

فن الفقه
٩٩



(حاشية فى الفقه المالكى)، تأليف الشيخ عليش، محمد بن احمد - ١٢٩٩هـ. كتبت سنة ١٣٠٠هـ
ج ١ (٥٢١ق) ٢٥ س ٥ر٢٣×٥ر١٦سم
نسخة جيدة، خطها نسخ معتاد
الاعلام ٦: ٢٤٤

١- المذهب المالكى، فقه المذاهب الاسلامية
أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ

بسم الله الرحمن الرحيم

الذكاة اي السبب الذي يتوصل به الى اباحة
اكل ما يوكل لحمه من الحيوان اربعة انواع الاول الذبح وحقيقته قطع الى اخره
والثاني النحر وحقيقته طعن بلبة الى اخره والثالث العقر وحقيقته جرح
مسلم الى اخره والرابع ما يموت به كجراد حسبما هنا ولاربع الثاني في هذا
المختصر وافتتحه بكتاب الذكاة ثم اتبعه بكتاب الضحايا لانهما كالتتمة لكتاب
الحج لان المحرم يطلب بذبح الهدي او نحره اما وجوبا او سنة فيحتاج الى
معرفة كيفية الذكاة ولانه احال عيوب الهدي وسنه على الضحايا ويسمى
هذا الكتاب كتاب الذكاة وكتاب الذبائح وحكمة مشروعية الذكاة
سرعة ازهاق النفس واستخراج الفضلات لا خنقا اي حبس نفس
الحيوان بنحو حبل نهش بفتح فسكون فشين معجمة او مهملة الاخذ
بمقدم الاسنان واشار بهذا الى ان المراد بالقطع ما قابل النهش اذ كان على
غير الكيفية الشرعية وان كان في النهش قطع لغة وهذا كقول ابن عرفة
انما يقال الذبائح في عرف الفقهاء على ما يحل تارة ويحرم اخرى لا على ما يحرم
دائما كالخنزير ولا ما يحل دائما كالبحري وان وجدت في ذلك صورة
الذكاة مميز فلا تصح ذكاة غير المميز من صبي او مجنون او سكران
او مغمى عليه لافتقار الذكاة الى نية باجماع والنية لا تصح من هؤلاء
قاله الموضح وقال ابن رشد لان من شرط الذكاة النية وهي القصد
اليها وذلك لا يصح ممن لا يعقل وفي كتاب ابن المواز وغيره لا توكل
ذبيحة من لا يعقل من مجنون او سكران وان اصاب الكيفية الشرعية
لعدم القصد وحكى بعضهم الاجماع على افتقار الذكاة لنية فلذا لم يصح
من مجنون ولا سكران اذ لا نية لهما فان كان المجنون يفيق وذكى
حال افاقته صحت ذكاته وان كان السكران يخطئ ويصيب ففي
صحة ذكاته خلاف وفي البيان تكره ذكاته وتعم في الشامل افاده
الحطاب ثم قال علم من كلام المصنف جواز ذبح الصغير المميز والمرأة
من

من غير كراهة اذ لم يذكر جماعة من يكره ذبحه وهو المشهور ومذهب
المدونة وفي الموازية كراهة ذبحهما وعليه اقتصر ابن رشد في سماع اشهب
حل وطء انثاه اي ولو بالملك كما تفيده المبالغة بعده خ الشرط
الثاني ان يجوز للمسلم ان يتزوج منهم فيشمل كلامه الكتابي ذميا
كان او حربيا فيها وذبيحة رجال الكتابيين ونسائهم وصبيانهم
سواء اطاقوا الذبح في اجازة اكلها وذبيحة الحربيين ومن عندنا
من اهل الذمة سواء وخرج به قطع المرتد والمجوسي والزنديق ولا فرق
في المرتد بين ارتداده الى دين اهل الكتاب او الى غيره قاله فيها ويدخل
به العبد الكتابي لحل وطء انثاه بالملك قاله شب وعبد الباقي
وحش الحلقوم بضم الحا المهملة وهي القصبة التي يجري فيها
النفس في الصفحتين اي عرقان في جانبي العنق متصل بهما اكثر
عروق البدن متصلان بالدماغ من المقدم خرج به القطع من القفا
او من احد جانبيه لنفوذ مقتل الحيوان بقطع نخاعه قبل ذبحه اذ لما كان حيث
لو ذبح من العنق او القفا فلا توكل ابن عبد السلام لان الذكاة مركبة
من الفعل المخصوص ومن نية الذكاة فلا تجزئ النية على انفرادها كما لا يجزئ
الفعل وحده عاريا عن نية وكذا اذا ذبح في ظلام من القفا ظانا انه اصاب
وجه الذبح ثم تبين له خلافه كما في النوادر وفي العتبية من رواية اشهب
لا يوكل ما ذبح من القفا اما لو ذهب يذبح فاخطا فانحرف فتوكل
ونقله الموضح ابن رشد لان من ذبح من القفا فقد قطع النخاع وهو المخ
الذي في عظام الرقبة قبل ان يصل الى محل الذبح فقد قتل الحيوان بقطع
نخاعه قبل ذكاته اذ هو مقتل من مقاتله لانه اي القطع من غير
المقدم نخع اي قطع نخاع الحيوان وهو من مقاتله فلا يفيد الانحراف
الذي لم يود الى قطع النخاع قبل قطع الحلقوم والودجين
لا باشتراط كون القطع من المقدم فان رفع اي يده عن المذبوح قبل تمامه
او حكما بان ترك الامرار والقطع ثم عاد بعده بالالة في الحال لم يبطل

المقصود نفا وهاهنا بر وقطع بها ابن سراج لا فرق بين القا السكين على
المذبوح اذا لم يمرها وبين رفعها لان المراعي الذبح لا القا السكين ونحوه لابن
علاق قبل التمام اي لقطع الحلقوم والودجين اكلت بضم فكسر فمثناة
ساكنة اي الذبيحة اي ابيح اكلها في كل حال الا فيما استثنيه بنفذه بضم
النون او نفذ مقتلا اي الذابح مقتل البقري ودج وبعد العود اي للاتمام
فلا تؤكل في هذا الحال وان اضطرارا اي وان كان الرفع اضطرارا مبالغة
في عدم الاكل في الحال المستثني ح ظاهر قوله بلا رفع قبل التمام انه متى رفع
قبله فلا تؤكل مطلقا بعد العود او قرب لتعيش الذبيحة لو تركت او لا
رفع عامدا او مفرطا او مغلوبا اما لو طال وكانت لو تركت لا تعيش
ورفع عامدا او مفرطا فلا تؤكل اتفاقا وان لم يطل وكانت لو تركت لا تعيش
ففيها خمسة اقوال احدها كظاهر كلام المصنف وان كانت لو تركت تعيش فانها
تؤكل ولو طال وهذه ذكاة جديدة هكذا قرر المسئلة في التوضيح تبعا لابن
القصار وابن عرفة تبعا لعبد الحق والقابسي والحاصل ان التي تعيش لو تركت
لا حرج فيها مطلقا وان كانت لا تعيش وبعد العود فلا خلاف في عدم اكلها
وان عاد بقرب ففيها خمسة اقوال احدها كظاهر المصنف التونسي انظر
لو غلبته قبل التمام فما بقيت ثم اضجعها واتمها بقرب قال ابو حفص العطار
تؤكل ولم يقيده بالقرب ونزلت ايام قضا ابن قداح فيجور بحكم بالاكل
وبيان بايهم ذلك وكان مساحرهم وهم من خواص تلامذته باع ابو محمد
صالح ان تسقط السكين من يد الذابح او رفعها قهرا او خائفا ثم عاد
فتؤكل ولا اشكال في عدمه اذا عاد بعد بعد وقد رفع عامدا او مفرطا ابن
عبد السلام ان رفع غلبة كما يتفق كثيرا في ذبح البقر فينبغي اجراؤه على
عدم كفاية ما المتطهر ابن عرفة ولم يحك ذكيه بعد رفع يده فقال عبد
الحق عن القابسي ان رفع وهي بحيث تعيش فعوده كبدئه والا فان عاد
ببعد فلا تؤكل وبقرب ثالثها تكره ورابعها ان رفع معتقدا التمام لا مختبرا
ولا للعود وخامسها عكسه وفتوى ابن قداح اي احدى الثماني فتوى

ابن

ابن قداح لا دليل فيها لتحديد القرب لاحتمال كون الذبيحة فيها لو تركت
لعاشت وهي تؤكل مطلقا ولو عاد عن بعد والظاهر ان القرب معتبر
بالعرف كالقرب في اصلاح من سلم ساهيا ورجع بالقرب واصلح
بالاكل اي اباحته صلة فتوى في كالثلاثمائة باع اي في الامام ذكاة ثور
بعد قيامه ومشيه ثلاثمائة باع القابسية حين فتوى نسبة للاتفاق
بمعنى المصادفة نسبة الجري للكلمة اي العقد ان الثور مشاها في زمن
يسير لقوته وحرارة الموت القائمة به اي فلا يحد القرب بها وان
المسي اي الحيوان الهارب من الذبح يتفاوت اي زمنه بتفاوت قوة
الحيوان وضعفه فالقوي يقطعها في زمن يسير والضعيف في زمن
طويل فلا يصح التحديد به حيث نواه اي الذابح شرط في تجديدها
والتسمية اي مع النية عن اي الذابح الاول فلا يشترط اتحاد المذكي
ولو تعددت الالة تفريع على قوله ان عاد عن ابن علاق لو تغايا رجل
فوضع رجل يده على يده فذبح او رفع الاول يده فلا فرق نقله ق
في حاشية السيد على عبد الباقي نحر صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع مائة
من الابل ثلاثون بيده صلى الله عليه وسلم وثلاثون مع علي رضي الله تعالى عنه
وسبع وثلاثون نحرها علي وحده او لم ينفذ مقتلا اي او عاد الاول
للاتمام وكان رفع قبل انفاذه المقتل فيجدد النية والتسمية حيث ذهل
عنهما لان الفعل اي الاتمام ح اي حين رفع قبل انفاذ المقتل
فلا يكفي غير ذكاة اي المذكور من قطع المميز الذي يحل وطء انثاه جميع الحلقوم
والودجين تفريع على التعريف ان كان الغير قطع الحلقوم وحده او وبعض
الودجين او بعض الحلقوم او الودجين وحدهما او احدهما وحده او بعضهما
او بعض احدهما وحده او مع جميع الاخرى ولو كان نصف الحلقوم مع
جميع الودجين ابن عرفة وما يقطع الذكاة الجمعي كل الحلقوم والودجين
والمري في الجوزة او تحتها مرة واحدة مجمع عليه ثم قال وفي حصولها
بالودجين فقط اخذ ابن رشد من قولها ان ادرك الصيد منفوذ المقاتل

استحب ان يقوى اوداجه فان فراها الجارح فزع من ذكاته ومن رواية
المبسوط لا باس بذبيحة سقطت كما بعد قطع ودجها مع اللحمي منهما ومن
القول ما كره ان الجوزة في البدن وبعضها مع الروايات وزاد عياض الاخذ
المذكور وابن عرفة الاخذ من رواية المبسوط والمقسمة ثم قال واخذه
من رواية الاكتفا باحد الودجين مع الحلقوم يبين ولو نصف الحلقوم
مع جميع الودجين حكى بهرام في هذه الصورة روايتين بالاكل وعدمه قال
وهو الاقرب لعدم انهار الدم ابن عرفة وفي كون نصف الحلقوم او الثلثية
ككله ولغوه ثم قال وظاهر قول الكافي ان قطع اكثر الحلقوم اكلت عند
مالك واكثر اصحابه انها لا توكل بقطع نصفه الاكتفا اي في الذبح بنصف
الحلقوم والودجين في الاصل صلة لشهير ضعيف خبر لشهير كان
ادخل الالة اي الة الذبح بين العنق والودجين لكونها اي عدم
حدبها وقطع اي الودجين من اسفل اي من جهة الرقبة الي خارج
سحنون لو قطع الحلقوم وعسر مر السكين على الودجين لعدم حدها
فقلبها وقطع بها الاوداج من داخل فلا توكل ابن عرفة انظر لو كانت
حادة والاحوط لا توكل او حيزت الجوزة للبدن وهي المغلصمة
ابن عرفة وما بقيت جوزته بيده فقط منع اكله وجوازه ثالثها يكره
فمتى انحاز للراس دايرة الي اخره ابن عرفة الشيخ عن محمد بن عمر على الاول
ان بقي منها مع الراس قدر حلقة الخاتم اكلت والا فلا ابن رشد واللخمي
قدر نصف الدايرة فعلى قول ابن القاسم وسحنون من اعتبار قدر
نصف الحلقوم ولغوه ولا يبالي انحيازها كلها للراس مبني على ان
الجوزة اسم للحلقوم بتمامه الواصل الي البدن وكلام ابن عرفة على اللخمي
يفيد انها اسم لما غلظ من الحلقوم وعليه فالصواب ابدال الجوزة بالحلقوم
اذ لا يتاتي انحياز الجوزة للراس ولذا قال اللخمي في الجوزة او تحتها
ولا يشترط قطع المري ابن عرفة في حصولها بدون المري المشهور ونقل
اللخمي الحلقوم والودجين والمري في الجوزة او تحتها سوا واحسن رواية
ابي

ابي تمام ثم قال الباجي لا اعلم من اعتبره غير الشافعي ح المري بفتح
الميم وكسر الراء اخره همز وقد يشدد اخره ولا يهمز قال في التنبيهات
مبلغ الطعام والشراب ولا خلاف في حصول الذكاة بقطع الحلقوم والودجين
والمري وحكى عياض الاجماع على ذلك فان قطع الحلقوم والودجين دون
المري فالمشهور صحة الذكاة وروى ابو تمام عدمها الا ينقطع
تحت الحلقوم اي خلفه بينه وبين الرقبة فيكون كجنبه اذا اضجع الحيوان
على ظهره واشترط اي قطع المري الشافعية اي وبعض المالكية
كما تقدم وطعن الي اخره اي والنحر طعن الي اخره بلبة بفتح اللام
والموحدة مشددة هي الحفرة التي في اصل العنق اللخمي النحر من السحر
ما انهر الدم ولم يشترطوا فيه قطع الودجين والحلقوم كما قالوا في الذبح
قيل لان من اللبة تصل الالة الي القلب ثم قال لا يكتفي بالطعن في
الحلقوم دون ان يصيب شيئا من الودجين نقله ابن عرفة اللبة هي
المنحر الباجي محل النحر اللبة الجوهري هي محل القلادة من الصدر اللخمي
ظاهر المذهب مطلق الطعن في الودج بين اللبة والمنحر يجزي وفي
المبسوط امر عمر منادبا النحر في الحلق واللبة وقال مالك ما بين اللبة
والمذبح منحر ومذبح فان ذبح او نحر اجزا ولا يجزي الطعن في الحلقوم
دون ودج لانه لا يسرع به الموت ولا ينهر به الدم قلت قوله اولا بين
اللبة والمنحر سهو لانهما شي واحد وسمع القرينان امر عمر المتقدم ابن
رشد عبر عمر بالنحر عن الذكاة لانه جل فعلهم يومهم ولذا سمي يوم النحر
وليس مراده التخيير وان النحر في الحلق واللبة لانها محل النحر والحلق
محل الذبح ولا يكون احدهما محل الاخر فلو نحر شاة في مذبحها فلا توكل
اتفاقا وحمل بعض المتاخرين قوله على التخيير فالظاهر المذهب مطلق
الطعن الي اخره كلام اللخمي المتقدم قال وقال ابن لبابة وهذا لا يصح
بل يعني قول عمر ما ذكرناه وما ذكره عن مالك انما قاله في البعير وما يصح
فيما سقط بمهواة ومقتضي قول اللخمي اولا عن ظاهر المذهب مع قوله

اخيرا ان كان في المنحر قطع الودجين لانه مجمعهما انه فيما بين اللبة والمذبح
بقطع ودج وفي المبينة بقطعهما ثم قال وظاهر قول الرسالة لا يجزئ
في الذكاة الا قطع الثلاثة انه كالذبح   واكلت ذبيحة الكتابي ابن عرفة
فيها لمالك ذكاة رجال الكتابيين ذميهم وحربيهم جائزة فسوى بينهم ابن
القاسم نساؤهم وصبيانهم مطيقي الذبح الشيخ روى محمد كره هذه
ذبائحهم وما هو ملك لهم احق قلت مقتضى قول ابن كنانة في السارق
عدم اكل مذكى الكتابي ومثل ذبيحته منحوره   وان مجوسيا تنصر
او تهود ابن المواز توكل ذبيحة النصراني العربي وذبيحة المجوسي اذا
تنصر وفيها توكل ذبيحة الغلام ابوه نصراني وامه مجوسية لانه تبع لدين
ابيه الا ان يكون قد تمجس وتركه ابوه قال المغربي لانا فرضنا انه لو ولد
الحرة المسلمة التي سباها العدو واولدها تبع لها في الدين اذ ليس
هذا ابا حقيقة   كالسامري قال محمد توكل ذبيحة السامري صنف
من اليهود ينكرون البعث   لا غير اي الكتابي   وان صابئيا
محمد لا توكل ذبيحة الصابي وليست كحرمة ذبيحة المجوسي قال التونسي
لم يتمسك الصابي بكل دين النصرانية ووافق المجوسي في بعض دينه
فالحق به والفرق بينه وبين السامري المتمسك ببعض اليهودية ان
السامري لم يتمسك بجل اليهودية   لكثرة مخالفتهم اي الصابئين اشارة
للفرق بينهم وبين السامريين   او صغيرا ارتد فيها لمالك اذا ارتد الغلام
الى اي دين كان فلا توكل ذبيحته ابن عرفة فيها لا من مجوسي ولا من
مرتد مطلقا ابن حارث اتفاقا واختار اللخمي انه كذي دين من ارتد اليه
لاعتبار ردته اي الصغير ابن عرفة وفي اعتبار اسلام صغير عقل الاسلام
قول ابن القاسم وفي اعتبار ردته قول ابن القاسم وسحنون وفي ضابطها
من ارتد قبل بلوغه فلا توكل ذبيحته ولا يصلى عليه وفيها لا يترك نكاحها من
اسلم مجوسي وله ولد مراهق فاسلم فلا يترك حتى يعقل الاسلام بعد
بلوغه وفيها ان اسلم صبي وتحته مجوسية فلا يفسخ نكاحها الان يثبت
على

على اسلامه حتى يحتلم وفيه جواز وطئ المجوسية الصغيرة التي عقلت الاسلام
بجبرها من ما عليه فهو ونقضت بالاولين ويجاب بانه اعتبر في بعضه لانه نفي
جانبه والنفي والاولى لانه مقتضى فسخها او رثا او حرامي مقتضيه   وان
لم يغب الى آخره واوه للحال وان صلة   ولا يشترط حضور مسلم
نحرها او نصفها الا ان يأكل الميتة حتى يعني ان الكتابي تصح ذكاته
ولو علمنا انه يأكل الميتة ويجوز لنا اكل مذكاه بشرط ان لا يغيب عليها بان
يذبحها بحضرتنا فيعلم انه لم يغب شرط في ذكاة اكل الميتة من الكتابيين
واما غيره فلا يشترط فيه عدم الغيبة ابن عرفة روى محمد ان عرف اكل
الكتابي الميتة فلا يؤكل ما غاب عليه كذا نقلوه وقبلوه والاظهر عدم
الكل مطلقا لاحتمال عدم نية الذكاة على مذكيه فان كان مملوكا لمسلم
ووكل كتابيا على ذبح او نحر فقيل يحل وقيل يحرم وقيل يكره   حلالا
له اي في شرعه المنسوخ   ان ثبت تحريمه عليه بشرعنا صلة ثبت وصلة
تحريمه عليه محذوفة اي في شرعه المنسوخ بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما الاية وبقوله تعالى وطعامكم حل لهم وبقوله تعالى ويحل
لهم الطيبات قال السيوطي مما حرم عليهم في شرعهم وقال الشيخ قال
يحيى بن رباب هي ما احل اسرائيل من اللحوم والشحوم وكل ذي ظفر
بل ونسخ ذلك بشرع عيسى عليه السلام كما قال الله تعالى ولاحل لكم بعض
الذي حرم عليكم اي في شريعة موسى كالشحوم والثروب والسمك ولحوم
الابل والعمل يوم السبت كما افاده الشيخ والبيضاوي لانه لاعتقاده
حرمته عليه لا تعمل فيه ذكاته كما لا تعمل ذكاة المسلم فيما يعتقد تحريمه
عليه كالخنزير ابن عرفة في حرمة مذكاهم من ذي الظفر واباحته
ثالثها يكره بناء على العول بنا على لغو ذكاتهم لاعتقادهم حرمتها
واعتبارها لنسخ حرمته بملتنا وبينهم ايا نعا وان كانت فاسدة
كذي الظفر ابن حبيب هو الابل وحمر الوحش والنعام والاوز وكل ما
ليس بمشقوق الظلف ولا منفرج القائمة اي الاصابع   كالطريفة

بالطا المهملة ابن عرفة فيها كان مالك يجيز الطريفة وهي فاسدة ذبيحة
اليهود لاجل الرية ثم كرهها ابن القاسم لا يؤكل الباجي ظاهره المنع
جملة ولو حمل على التحريم ما بعد يرتضي نهي ابن كنانة عنه ابن رشد فيها
لابن القاسم لا يؤكل كقول ابن كنانة فهي ثلاثة الاجازة والكراهة والمنع
يرجع لقول ثالث لان المكروه من قبيل الجائز   فاسدة الرية تفسير الطريفة
ومعنى فسادها التصاقها بجوف الحيوان زعموا انه علامة انه لا يعيش
فلا تعمل الذكاة فيه كمنفوذ المقاتل عندنا ولكن هذا الاحتمال كذب
حتى في اعتقاده حرمته فهو سقطنا انكره اشهب كل ما كان محرما
بكتاب الله تعالى في قوله تعالى وعلى الذين هادوا الاية فلا يأكل منه
المسلم ان ذكاه الكتابي ولا بأس بما حرموه على انفسهم وقال
ابن القاسم لا يؤكل لا هذا ولا هذا اللحم لانهم يعتقدون ان هذا التحريم
باق وان هذه ذكاة فاسدة فهي ذكاة بلا نية   كجزارته فيها لابن القاسم
اكره بيع من عندنا من الذميين سوا عمد مالك في ذبائحهم ومالك
يكره ذبائحهم كلهم والشرا منهم من مجازرهم ولا يراه حراما وقد
امر عمر ان لا يكونوا جزارين ولا صيارفة في الاسواق ابن المواز قد
كان من مضي يختارون لذبائحهم اهل الفضل والصلاح   وذبحه
لمسلم الي اخره سمع القرينان قيل لمالك اليهودي يذبح لنفسه شاة
من ذبيحته فاذا ذبح انت لنفسك فلا يؤكل منها ويقول ان اردت
ان اكل منها فهات حتى اذبح انا فترى ان تمكنه منها قال لا والله
لا اري ذلك ابن رشد وهذا كما قال لان الله تعالى اباح لنا اكل
ما ذبحوه لانفسهم فاما ان نولهم ذبح شيء تملكه من اجل انهم لا يأكلون
ذبائحنا فهذا لا ينبغي لمسلم فعله لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
والله لو كانت شاة بين مسلم ونصراني فلا ينبغي للمسلم ان تمكنه
من ذبحها سمعه ابن القاسم ابن عرفة وفي حل ذبح الكتابي لمسلم
ملكه باذنه وحرمتها ثالثها تكره   وتبيع واجارة لصنيعة حنثي
يعني

يعني يكره للمسلم ان يبيع الكفار شيئا ينجرون بها لعيدهم وان يواجر
دابته او سفينته مثلا الكتابي لاجل عيده وان يعطي اليهودي ورق
التحمل لعيده وما اشبهه مما يستعينون به على تعظيم شانهم   وتسلفه
ثمن خمر الي اخره فيها لمالك اذا باع الذمي خمرا بدنانير كرهت لمسلم ان
يتسلف منه او يبيعه به شيئا او يأخذه هبة او يعطيه فيه دراهم ابن
القاسم لا يؤكل من طعامهم ابو عمر بذلك الدينار بعض اصحابنا الاشبه
على هذا ان يؤكل طعام النصراني واليهودي وغيرهم ممن يبيع الخمر
لان من ذلك اكلهم ويضر فيهم   لا اخذه قضا عن دينه قال
مالك لا بأس ان يأخذ منه ذلك الدينار في قضاء دين كما اباح اخذ
الجزية منهم وسوا باع الذمي الخمر لذمي او مسلم وكراهة ثمن الثاني
اشد اما المسلم فلا يملك الخمر ولا يصح بيعها وان وقع وجب عليه
ردها واراقتها ورد الثمن للمشتري   وشحم يهودي عبد الوهاب
شحوم اليهود المحرمة عليهم مكروهة عند مالك محرمة عند ابن القاسم
واشهب وقد روي عن مالك اللخمي الاختلاف في ذي الظفر نحو الا
ختلاف في الشحوم وقيل تجوز الشحوم لان الذكاة لا تتبعض ابن
عرفة في شحوم مذاهبهم الثلاثة اي الحرمة والكراهة والاباحة
التي قدمها في مذاهبهم من ذي الظفر ابن حبيب هي الثرب
وشحم الكلى وما لصق بالقطنة وشبهها من الشحم الخالص لا ما اختلط
بلحم او عظم وهي الحوايا ونفي المباعر بنات اللبن ابن رشد وقال
ابن لبابة يحل كل ذي ظفر والشحوم لانه من طعامنا فهو حلال لهم
لقوله تعالى وطعامكم حل لهم وما احل لهم فهو من طعامهم فهو حل
لنا وتحريمهم اياه لغو لنسخ شرعهم بشرعنا كما لنا صيدهم يوم السبت
وان حرموه ابن رشد لا يصح هذا فيما كره او ذبحوه من ذي الظفر
لعدم قصدهم ذكاته   وذكاة خنثى الي اخره ابن رشد الذين
تكره ذكاتهم الصغير الذي يعقل والمراة والخنثى والخصي والاغلف

والفاسق وان كان السكران يخطئ ويصيب فلا ينبغي اكل ذبيحته
للشك في نية الذكاة ولا يصدق لفسقه ويتورع في حق نفسه ابن
عرفة ولابن رشد في موضع آخر اختلف في السكران الذي يخطئ ويصيب قال
ابن عرفة في جواز ذكاة المراة والصبي وكراهتهما ثالثها للضرورة ثم
قال وروى محمد يجوز من الاغلف والجنب والحائض ابن القاسم والاخرس
وسمع القرينان تكره من الخصي ابن رشد والخنثى والاغلف وروي
صحة ذكاة السارق ابن رشد اتفاقا قلت ليحيى بن اسحاق عن ابن كنانة
ان كان نصرانيا او جهل كونه مسلما فلا يوكل   لا امراة وصبي ح علم
من كلام المصنف جواز ذبح الصغير المميز والمراة من غير كراهة لانه لم يذكرها
مع من تكره ذبحه وهو المشهور ومذهب المدونة وفي الموازية كراهة
ذبحهما وعليه اقتصر ابن رشد في البيان في سماع اشهب وقال قبله في سماع
ابن القاسم يجوز ذبح من لم يبلغ من الرجال والنساء الاحرار والعبيد
لصحة النية من جميعهم   وصليب وصنم بيان لما دخل بالكاف
لانه اي اسم الله تعالى   والا صنع لا محذوف اي يذكروا اسم الله تعالى
وهذا يفيد ان التسمية ليست شرطا في ذكاة الكتابي وحكى العوفي
الاجماع عليه   فان قصدوا اهداء الثواب الى اصنم قال العدوي
الذي يظهر انه لا يوكل هنا يعني في قول الاصل او ذبح لصنم لكونه قصد
التقرب للصنم بجعله اهداء كان في سبيله الذبح لصليبه او عيسى
لانه لم يقصد به التقرب بل انتفاع الصليب او عيسى بثوابه هكذا افاده
ابن عرفة والحاصل انه مع قصد التقرب لا يوكل لا فرق بين الصليب
والصنم وعيسى ومع قصد الانتفاع لا فرق بين الثلاثة في انه يوكل
وان لم يذكر اسم الله تعالى لان شرط التسمية خاص بالمسلم والله اعلم
يوكل بيان لوجه الشبه   وجرح مسلم اي والنوع الثالث العقر
وهو جرح مسلم الى آخره   لا كتابي فيها لمالك لا توكل ذبيحة الصبي
ان اطاق الذبح وعرفه وكذا صيده ويوكل ذبيحة اليهودي والنصراني
ابن

ابن القاسم لا ارى صيدهما مثل ذبائحهما وارى ان لا يوكل صيدهما اللخمي
قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ابن الجهم معناه ذبائحهم
ورشح اللخمي جواز صيد الكتابي بانها ذكاة فلا فرق بين تذكيتهم
الانسي والوحشي نظيرا ما عقروه من الانسي وقالوا انه ذكي عندهم ابن
سراج مذهب المدونة لا يباح الوحشي بعقرهم فاولى الانسي وعلل اللخمي
القول باباحة الوحشي بعقرهم بانه ذكاة عندنا وعقر الانسي ليس
ذكاة عندنا فلا يبيحه فما وقع لابن العربي ممنوع وقد تبع الفقها في
احكام القران وغيره من كتبه ابن عرفة شرط ما تقررت ذكاته بعقر نية
اسلام صائده وقصده ذكاته فصيد الكافر غير كتابي ميتة وفي كون
الكتابي مثله او كالمسلم ثالثها يكره للمشهور والشيخ عن اشهب وصوبه
ابن العربي الى آخر الخطاب احترز بقوله مسلم من الكافر فلا يصح
صيده قال فيها يوكل ما ذبحه اهل الكتاب ولا يوكل ما صادوه لقوله
تعالى تناله ايديكم ورماحكم ويوكل ما صاده المجوسي من صيد البحر
دون ما صاده من البر الا انه تدرك ذكاته قبل انفاذ المجوسي مقتله
وفيها لا توكل ذبيحة المرتد ولا صيده وفي التوضيح المشهور منع صيد
الكتابي وقال ابن وهب واشهب باباحته واختاره ابن يونس واللخمي
والباجي لانه من طعامهم ولمالك في الموازية كراهيته ابن بشير لعل
حمل المدونة على الكراهة ولا يصح من المجوسي باتفاق ولا يوكل صيد
الصابي ولا ذبيحته   فليس اي العقر   كالذكاة اي الذبح والنحر
ولو عبر بهما كان اولى لان العقر ذكاة   لانه اي العقر   الرخص
اي وهي لا يقاس عليها   وما علمتم بيان للاية   للمومنين
غير سياق   فانه اي الشان الى آخره علة لكون سياقها المومنين
تميز روى محمد لا يوكل صيد سكران ولا مجنون فيها ولا صبي
لا يعقلهما ابن حبيب اكره صيد اهل تحدود الصيد غير متحرج ابن
والمشهور ان المراة والمميز كالذكر البالغ وكرههما ابو مصعب والظاهر

كراهة صيد من يكره ذكاته كالفاسق والكتابي وانما اشترط هذه الشروط
كلها في صيد البر اذ انفذ السهم والحيوان مقتله فان ادرك حيا غير منفوذ
مقتول ذبح او نحر بشرطه والبحري لا يشترط فيه شي فيجوز مطلقا.
صاده مسلم او كافر على اي وجه كان   وحشيا اي بريا طيرا كان او غيره
وان تانس قبل فيها المالك ما وحش من الوحش ثم ندوا استوحش
فانه يذكى بما يذكى به الصيد من الرمي ونحوه لانه رجع لاصله ابن حبيب
حمام البيت والبقر والاوز من ذلك لان اصلها وحشية ولا ارى هذا في
الابل والغنم والدجاج اذ لا اصل لها في الوحشية ترجع اليه ولا باس.
ان تعقر عقرا لا يبلغ مقتلا او تعرقب ثم يذكى واما البقر فهي لها اصل
في الوحش ترجع اليه وهو بقر الوحش فاذا استوحشت حلت بالعقر
بالصيد افاده ق   عجز عنه يعني من شرط اكل المتوحش بالصيد
كونه معجوزا عنه ابن الحاجب الصيد الوحشي المعجوز عنه الماكول ثم قال
لو صار المتوحش متانسا فالذكاة وكذا لو انحفر وامكن بغير مشقة
التوضيح اي اذا انحفر الوحش وامكن اخذه بغير مشقة فانه لا يوكل
الا بذكاة الانسي وفهم من قوله بغير مشقة انه ان امكن اخذه بمشقة
جاز صيده وهو كقول اصبغ من ارسل على وكر في شاهق جبل او شجرة
وكان لا يصل اليه الا بامر يخاف منه العطب جاز اكله بالصيد   لا نعم لا يوكل
حيث مر به شخص الى اخره علة لزيادة ونحوه   ولم يذكر اي الماتن
الصيد   ولصفة اي الماتن فيه الصيد محروجا   لا انسيا توحش
فيها لمالك ما فر من الانعام الانسية ولم يقدر على اخذه فهو على اصله
فلا يوكل الا بذكاة الانسية ابن عرفة وناد النعم في كونه كوحشي
او مقدور عليه فيها المعروف الثاني لا اصل   كالمتردي بحفرة اصبغ
ما اضطره الجارح لحفرة لا خروج له منها او كسر رجله فكنعم وكذا الجوارح
صغيرة يتاتى اخذه منها باليد   ليس صيدا اي معجوزا عنه ولو عبر به كان
اولى.   برمي ذي حد ابن عرفة شرط الالة كونها ذات حد بجرح وفيها
ما

ما جرح بحد سنان او عصى او عود ولم ينفذ مقتله فمات اكل كالسهم ابن
حارث في اكل ما مات بخرق طرف المعراض ثالثها ان اصابه بالارض لا الهوا
محمد والتلقين كلما جرح من السلاح فالاصطياد به جائز من سيف
ورمح وسكين وسهم ومعراض اصاب بحده دون عرضه عياض المعراض
عصى في طرفها حديدة وقد تكون بغير حديدة وجمهور العلماء لا يوكل
الا ما خرق بحده   كرصاص الى اخره النبات لم يوجد فيه نص للمتقدمين
واختلف فيه المتاخرون من الفاسيين لحدوث الرمي به بحدوث البارود
في المائة الثامنة فافتى فيه بجواز الاكل ابو عبد الله القوري وابن
غازي وابن هارون والمنجوري وعبد الرحمن الفاسي وعبد القادر
الفاسي لما فيه من الانهار والاجهاز بسرعة الذي شرعت الذكاة له
بل الانهار به ابلغ واسهل من الالة التي يحصل بها الجرح وكون المراد بالجرح
الشق كما قيل وصف طردي غير مناسب اذ المراد مطلق الجرح سواء
كان شقا او خرقا كما في محدد المعراض دون بندق الطين الذي شانه
الرض والدفع والكسر فالرمي به من الوقف المحرم بنص القران العزيز
لا برام محترز ذي حد قال الموضح ونحوه فيها وما اصيب بحجر او بندق
فخرق او بضع او بلغ المقتل فلا يوكل وليس ذلك بجرح انما هو رض وفي
الجلاب لا يوكل ما رمي بالبندق الا ان يذكى فان مات قبل ذكاته
فلا يجوز اكله   حيوان علم فيها لمالك من ارسل كلبا غير معلم فلا ياكل
ما صاده الا ان يدرك ذكاته غير منفوذة والمعلم من كلب او باز هو الذي
اذا زجر انزجر واذا ارسل اطاع ثم قال الفهد وجميع السباع اذا علمت
فهي كالكلب قلت فجميع سباع الطير اذا علمت اهي بمنزلة البزاة قال
لا ادري ما سالتك ولكن ما علم من البزاة والعقبان والرخمة
والسذانقات والشفاة والصقور وشبهها لا باس بها عند مالك
وروى ابن حبيب الا النمس لانه لا يفقه ابن شعبان المعتبر ما يفقه
التعليم ولو سنورا او ابن عرس   ولو كلبا اسود في العارضة فاكل

من لا يعلم اذا صاد بكلب اسود فلا يوكل ولعله لقوله صلى الله عليه وسلم
الكلب الاسود شيطان وصيد الشيطان لا يوكل لانه لا يسمي اسم الله تعالى عليه
سخافة لو سخر لك الشيطان وصدت به وسميت الله تعالى لجاز اكله فانه
كان شيطان وسخر لك وانطاع فانت اذا سليمان بن داود وان كانت
لاحتمال حرمة اقتنائه فلا يكون صيده ذكاة فهو عندنا بمنزلة الوحشي
بما مغصوب والله الموفق ولو لم يقبل جنسه التعليم عند الباجي عم بالفعل
ولو من نوع لا يقبل التعليم كاسد ونمر ولمس ونسر قال ولو كان صلح
المعلم بالفعل لعذر كذب فانه لا يمسك الا لنفسه ولا يضر بذلك
خطاه عند الباجي عصيان المعلم لا يخرج عن كونه معلما كما لا يكون
معلما بطاعته مرة فيعتبر العرف في ذلك بان يطيع اذا ارسل الي
اخذ ابن عرفة في التعليم طرق اللخمي في كونه الانشلاء والانزجار
او والاجابة رابعها لغو انزجار الطير ثم قال ابن بشير ليس هذا اختلافا
والمعتبر ما يمكن عادة ابن العربي المعتبر الانشلاء والاجابة عند
الدعا الاصح عدمه ابن رشد ان استقرا اللخمي من المدونة ان شرط التعليم
واحد وهو المطاوعة بالارسال ولا يشترط انزجاره اذا زجر
وقد ذكر من يوثق به في الصيد ان الكلب لا ينزجر بعد ارساله فينبغي
العمل في زمننا بهذا لعلم ش والعدوي لم يشتغل بغير ما ارسل له
قبله كثيرا بان لم يشتغل بغيره اصلا او اشتغل بغيره قبله اشتغالا قليلا
فان اشتغل بغيره قبله اشتغالا كثيرا ثم قتله او انفذ مقتله فلا يوكل
وهذا التفصيل للخمي وظاهر المدونة عدم الفرق بين قليل التشاغل وكثيره
في عدم الاكل ابن عرفة لو ترك انبعاثه بعد ارساله وطال ثم انبعث فلغو
وقربها اللخمي ظاهره كذلك وعلى جرابا لي صيد من جماعة ارسل عليها حلم
ورده المازري بانه في محله وبان ظاهر قوله حل اكلهما ولو طال ما بين اولها
واخرها فيلزم حله وان طال وهو قد وافق على حرمته ولو تعدد مصيده
فيهما ابن القاسم من ارسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحدا منها دون

الاخ

٧

الاخر فاخذها كلها او بعضها اكل ما اخذه منها اللخمي المرسل على متعدد
ان نوى بعضا منه فغيره كنعم وان نوى واحدا لا بعينه فالثاني كنعم فلو
شك في الاول منها فكلاهما كنعم وان نوى اكثر من واحد فان كان بسهم
اكلا مالك وابن القاسم وابن وهب وكذا لغيره ق واحدا اي من
جماعة صيد فنوى الواحد الماكول ثم ان كان معينه فلا يوكل غيره والاكل
واحد ويترك الباقي وانما يوكل الواحد المعين او غيره او نيته اي
كون اصطياده اولا فان علم عدم او لبيته او شك فلا يوكل ان اصاب
جماعة اي اكلت ان نوى الجميع او ما جابه اصابته اي السهم الاول
اي من الصيد الاخر ش الا المنخنق لان وصوله له بعقر الرامي كحصى
الجمار يصيب غير الجمرة قبل وصولها او اكل الكلب من الصيد ابن عرفة
في شرط عدم اكله طرق الاكثر لغو ابن العربي في الكلب روايتان ابن
بشير لا يعتبر في الطير اتفاقا والكلب المعروف مثله وحكى ابو تمام
عن المذهب قولا باعتباره وفيها لمالك اذا اكل الكلب من الصيد كثيرا
فالموكل بقيته ما لم يبت وهو ان اكل ما اخذ فهو معلم او لم يدر بفرع
الصيد ابن حبيب ما راه ان نواه من حيث انه مباح كفى ابن عرفة لا اعلم
فيه خلافا وكذا ان ظهر خلاف ما ظنه من المباح ابن بشير لو رمى ايلا فخرجه
بقرة وحش ففي المذهب قولان ونقل الشيخ عن اشهب الجواز ووجوب
التونسي قال وانظر لو اراد ذبح كبش فذبح فاذا هو نعجة والاصوب
الاكل افاده ق لا ان لم يتيقن اباحته بان شك حرمته او تردد
فيها وفيها ان رمى حجرا فاذا هو صيد نفذ مقتله فلا ياكله وكذلك لو ظنه
سبعا او خنزيرا قال ابو الحسن معناه اذا رمى سبعا مريدا قتله فان
رماه ناويا ذكاته لجلده فقال العراقيون لا يوكل اذ لا تعمل الذكاة في بعض
دون بعض ابن يونس وهو ابين فان رماه قاصدا ذكاته لاكله فلا خلاف
في جواز اكله او وقع غير مقصود فيها من ارسل كلبه على صيد فاخذ
غيره فلا يوكل او لم ينفذ المبيح مقتله وشارك غيره كماء وفيها من

رمى صيدا في الجو فسقط او في الجبل فتردى منه ميتا فلا يوكل اذ لعله
مات من السقوط الا ان يكون قد انفذ مقاتله بالرمية ابن ناجي وجه
عموم الكلام ان لم ينفذ مقاتله انه من الشك في المبيح بخلاف سقوط المواتر
فمحقق المبيح والشك في مانعه   مع الاتفاق على انتفاء المشارك بيان
لمفهوم او لم ينفذ المبيح مقاتله   فيوكل ما ذبح في الماء سمع ابو زيد
ابن القاسم من رمى صيدا فاصاب مقاتله وادركه وقد انفذ سهمه
وسهمه في مقاتله او وقع في بير او تردى من جبل قال اذا علم انه اصاب
مقاتله فلا باس باكله والا فلا يعجبني الا ان يذكيه ابن رشد هذا بين
اذ كل ما اصابه بعد انفاذ مقاتله فلا يضره اذ قد فرغ من ذكاته وهو
مثل ما سقط في ماء او تردى من جبل بعد ذبحه فمات فيوكل وسيل
مالك عن من ذبح ذبيحة فتنحت في الماء فماتت فقال لا ياكلها الا اذا
كان امر ذبحها قبل سقوطها فعقل اخاف ان يكون قتلها غمر الماء قال
ان كان تمم ذبحه فلا باس بها ابن رشد هذا مما لا اختلاف فيه بخلاف ذبحها
في جوف الماء وسمع ابن القاسم ان وصل الى ذبحها وهي حية فلا ارى بذلك
باسا خلافا لابن نافع   ولو لم يرفع راسها اي في الماء حال ذبحه ابن
عرفة ان ذبحها وراسها في الماء وهي حية اضطرارا فلا باس واختيارا لعل
في كونه كذلك ولغوها نقلا ابن رشد سماع ابن القاسم من ذبحها وراسها
في الماء قادرا عليه وراسها فوقه قايلا كقول ابن القاسم في صيد ذكي
وحياته مستيقنة والكلاب تنهشه وقول ابن نافع في ذبحها وراسها
في الماء قادرا عليه وراسها فوقه مع قول مالك يمنع اكل صيد ذكي كما مر
والشك يوجب حرمتها   او سهم بسهم ابن عرفة ما مات بسهم مسموم
لم ينفذ مقاتله ولا ادركت ذكاته طرح ابن رشد اتفاقا وفيها ان
ادركت سماع ابن القاسم مع   حكاية ابن حبيب وابن رشد مع سحنون
وان انفذ مقاتله فطريقان ابن رشد ابن حبيب لا يوكل لان للسم مشاركة
في انفاذ مقاتله ابن رشد يدخله الخلاف في المذبح في الماء الباجي
علة

٨

علة خوف اعانة السهم على قتله منتفية فان امن خوف السم على آكله
جاز اكله على اصل ابن القاسم وفيه نظر على اصل ابن نافع في رعيه
انفاذ السهم المقتل قبل سقوطه في الماء فان انفذه فيه فلا يوكل
كضرب السم شي اخر هذا امر على مفهوم لم ينفذ المبيح مقاتله اي وان
انفذ المبيح مقاتله فلا تضر المشاركة في صحة الذكاة كضرب السم شي اخر
او كلب كافر قال اللخمي اذا ارسل مسلم ومجوسي كلبيهما على صيد فتعاونا
على قتله او لم يتعاونا عليه ولم يدر ايهما سبق اليه فقتله فلا يوكل وان
علم ان كلب المسلم قتله ولم يمسكه كلب المجوسي اكل وان كان بعد ان امسكه
فلا يوكل وان صاد المسلم بكلب المجوسي اكل وان صاد المجوسي بكلب المسلم
فلا يوكل وذلك عند مالك بمنزلة ذبح احدهما بسكين الاخر   واولى بسهمه
لان اصابته بنفس رمي الكافر   او نهش الحيوان اي الجارح الصيد
مع الذبح بها لو قدر على خلاصه من الكلب فذكاه وهو في افواهها
تنهشه فلا يوكل اذ لعله مات من نهشها ابن القاسم الا ان يوقن
انه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل ان تنفذ هي مقاتله فلا باس باكله وبئس
ما صنع   او قتل اي الجارح ما قدر على خلاصه منه ما وافقه على صيد
وفيها وقدر ضمير الصايد فيها لمالك ان ادرك الكلب او الباز على صيد
فاراد ان يذكيه فلم يستطع فان كان مغلوبا عليه ولم يفرط فيه حتى مات
بنفسه فلياكله ولو كان اشتغل عنه وذكاه فلم يعزله حتى مات
فلا ياكله وان كان لا يقدر على خلاصه منه الا انه يقدر ان يذكيه فلم يذكه
وان لم يذكه حتى مات فلا ياكله لتعلق   او تراخى في اتباعه الا لو
جد لم يلحقه او توارى عن كلبه والصيد فرجع الرجل الى بيته ثم عاد
فاصابه من يومه فلا ياكله لاحتمال ادراك ذكاته لو تبعه اللخمي عن ابن
وهب غير منفوذ مقتل ولو وجد منفوذا فان كان برميه اكل وبجارح
الا ان يعلم ان الجارح قتله سريعا العوته وضعف الصيد والصواب
رواية ابن القصار لا باس باكله في السهم والجارح ولو رجع حتى ابن عمر

اختيارا لما نقله المازري من قول مالك في الموطا كراهته ابن عرفة فتح اكله بالمهلة
في السهم ورابعها يكره   او حمل الالة مع من يتاخر الى اخذه فهما لمالك لو ادركه
حيا قبل انفاذ الكلب مقتله فاشتغل باخراج سكين من خرج او ما يقطع
به من هي معه من عبد او غيره حتى قتله الجارح او مات بعد اعتزال الكلب عنه
فلا يوكل ابن المواز لو كانت السكين في خفه ابن القاسم او في حزامه فبينما
يخرجها من الخف او الحزام مات الصيد فلا باس باكله ابن يونس لانه لم يفرط
والذي جعلها في الخرج او مع الغير فرط   لان كانت عادته السبق فتحقيق
بيان لمفهوم مع من يتاخر   فيوكل تبع فيه التتائي وشب معللين بعدم
تفريطه ح   وكان يدرك ذكاته لي اخره ابن عرفة وفيها ان شغلهم
عن ذكاته اخراج الة من خرجه او انتظار من هي معه فلا يوكل وسمع عيسى
ابن القاسم ان بادر لاخراجها من حزامه بجهد او ضعفه فمات الصيد اكل
اللخمي عنه وكذا الوجاه في قدرها لو كانت السكين بيده لم يدرك ذكاته
قلت يريد وكذا العذر ما يخرجها من خفه او حزامه   او اغراه بلا ارسال
فهما لمالك اذا اثار الرجل صيدا فاشلى عليه كلبه وهو مطلق فانشلى عليه
وصاده من غير ان يرسله من يده فالا يوكل صيده ثم رجع مالك فقال لا
يوكل حتى يطلقه من يده مرسلا له مشليا وبالاول اخذ ابن القاسم
واصبغ وافتى به ابن سراج   او وجده بعد طول ليلا فهما لمالك من توارى
عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتا فيه اثر كلبه او بازه او سهمه وهو فيه
اكله ولو لم يجده الا اخر النهار ما لم يبت فان بات فلا ياكله وان انفذ
مقتله الجارح او السهم وهو فيه وقال ابن المواز اما السهم فلا باس باكل
ما انفذ مقتله وان بات وقاله اصبغ قال او قد امن عليه مما نخاف
الفقهاء ان يكون موته من غير سبب السهم ولم نجد لرواية ابن القاسم
هذه ذكرا في كتب السماع ولا رواها عنه احد من اصحابه ولم يسكن ابن
ابن القاسم وهم فيها ابن المواز وبه اقول ابن يونس وهو الصواب
ابن رشد وهو اظهر الاقوال سليمان وقاله سحنون وعليه جماعة من اصحابنا

الباجي

الباجي هذا الخلاف اذا لم ينفذ السهم مقتله حتى غاب عنه واما اذا انفذ
السهم او الكلب مقتل الصيد لمشاهدة الصائد ثم تحامل الصيد وغاب
عنه فقد كملت ذكاته فلا يوثر فيه مغيبه ولا مبيته افاده المواق
ليوكل ان الهوام ليلا اي فيحتمل ان نفوذ مقتل الصيد او موته منها لا من
فعل الصائد   او صدم او عض بلا جرح فهما لمالك اذا طلبت الجوارح
صيدا فماتت انبهارا ولم تاخذه فلا يوكل وان اخذته الكلاب فقتلته
بالعض والرض او بغير ذلك ولم تنيبه ولم تدمه فلا يوكل كالموقوذة
ابن المواز فان ادمته ولو باذنه اكل ابن القاسم وان مات الصيد بصدمها
فلا يوكل وكذلك ان ضربت الصيد بسيفه حتى مات لم يقطع فيه فلا
يوكل كالعصا وهذا كله موقوذ افاده ق   ويكفي الادماء ولو لم يشق
الجلد بل المراد بالجرح سيلان الدم وان لم يشق الجلد   الا لضعف
قائم بالصيد فيكفي شق جلده بلا نزول دم تت وتبعه العدوي عب
والحاصل ان مقتضى كلام ابن عرفة ان المعتمد في الصيد انه لا يوكل بدون
ادماء من الالة وهو واضح فيما منه دم لشق الجلد واما ما لا يحصل منه
دم بذلك فانه يوكل بدون سيلان دم   او قصد ما وجد الى اخر الباجي
الارسال على غير تعيين مثل ان يرسله على صيد يعلم بين يديه فلا خلاف
انه لا يوكل اي فان كان مرئيا او تبع المرئي او بمحل محصور كغار وسمى
ليلحق اكل ومثله روية علمه به بسماع صوته او حركته كما افاده ابن غازي
كغيضة بالغين والضاد المعجمتين   اشجار اي يلتف بعضها على
بعض بيان لغيضة اللخمي قال مالك اما بغيضة او غار او وراء اكمة ان
كان بها صيد جاز فقتله الباجي ما لا يختلط بغيره كالغار المشهور اكله
افاده ق ابن عرفة اللخمي بالغار وغيضة او وراء اكمة ان كان بها
صيد في حله بقتله وكونه ليتهم قولا مالك وسحنون مع اشهب الباجي
فاما يختلط به غيره كالغار المشهور اكله ومنعه اشهب وما يختلط بغيره
كالغيضة والحديقة اصبغ يوكل ومنعه ابن القاسم   هذين اي الغيضة

والقاتل الداخل بالكاف   او ارسل ثانيا بعد مسك اول الى اخره ابن المواز
من ارسل كلبا على صيد ثم ارسل عليه اخر بعد ان فارقه الاول فقتلاه او احدهما
فاكله جائز اللخمي فتنزل جارحي مرسل واحد ارسلهما معا كقتيل جارح
واحد ولو قتله احدهما بعد امساك الاخر ولو قتله الثاني بارساله بعد
امساك الاول طرح وقتله اكل والمرسلان على التعاون والشركة كواحد وعلى
استقلال كل عن الاخر ان استقل جارح بقتله فلربه ولو تساوى ارسالهما
وان استويا في ادراكه وقتله بينهما وان حبسه احدهما وقتله الاخر
طرح وضمنه رب القاتل ان كان المرسل الثاني المازري ان جهل الثاني
ارسال الاول وكان قتل امساكه فلا يضمنه لانه جبار وظاهر قول
اللخمي يضمنه ولو كان كذلك فجعل الاول مستحقا له بسبب ارساله
ويلزم لو امسكه الثاني عن الفرار وقتله الاول ان يختلف في اكله
كقتله ما سقط بحفرة   فشارك اي الجارح الثاني الجارح الاول
في قتله اي الصيد فلا يؤكل لصيرورته مقدورا عليه بامساكه الاول
او اضطرب فارسله ولم ير ابن عرفة سمع ابن القاسم من ارسل بازه على
ما اضطرب عليه لرؤيته اياه دون مرسله لا احب اكله لاحتمال انه غيره
الا ان يوقنه برؤية غير مرسله انه هو او بعدم طيران طير غيره من محله
ابن رشد هذا ان نوى ما اضطرب عليه فقط ولو نواه وغيره اكل لغوها
ان نوى جماعة وما وراءها مما لم يره اكل الجميع ولرواية محمد من ارسل
كلبه لاحد اد نظره والغابة بجنبها وسمى الاكل ما اخذ وهو اظهر
من حمل بعضهم سماع ابن القاسم على خلافها ووفاق قول سحنون
واشهب وقال اللخمي في مسئلة محمد اجازه مالك مرة وكرهه اخرى
الا ان ينوي المضطرب وغيره فتاويلان ابن رشد لو اضطرب البازي
على يد صاحبه على شيء يراه ولا يراه صاحبه فارسله ناويا ما صاد كان
الذين اضطرب عليه او غيره لاكل ما صاد على ما في المدونة في الذي يرسل
كلبه على جماعة من الصيد ناويا اياها وما وراءها ان كان ولم يره فاخذ
ما

ما لم يره فيأكله ويبنى هذا التاويل على ما في كتاب محمد من قول مالك من
ارسل كلبه بحد النظر وكالمتعة بجنبها وسمى الا فارسله على صيد لم يره
فيأكل ما اخذ وهو كارساله في الغياض والغيران لا يدري ما فيها
عرف ان فيها صيدا او لم يعرف وهذا التاويل اظهر ووجب نيتها
ابن عرفة شرط النية تعلقها بذكاة الشيء من كتاب محمد من رمى صيدا
ليقع من محله الصيد فلينعم ونحوه سمع ابن وهب   اي قصد التذكية
تفسير للمضاف والمضاف اليه   الحكمية بان خلى باله عنها وعن ضدها
وكان يجب ان اسلم اذا انتقل نيته حالا وقال اذكي   ولا يشترط
ان ينوي انه يحلها بذلك عند الباجي اي قصدها وان لم يلاحظ حليته
الاكل لعدم اشتراط ذلك بسبب المراد بها قصد الفعل وان ذهل عن
قصد الحلية فمن قصد بذبحه قطع الحلقوم والودجين وذهل عن كونه
يبيح الذبيح كفى ذلك كما هو ظاهر المدونة في الذبح والصيد والظاهر
انه يجري مثل ذلك في بقية انواع الذكاة فمن رمى حجرا فاذا هو صيد
فانفذ مقتله فلا يؤكل وكذا لو طعنه سبعا او خنزيرا او كذا لو ضرب
شاة بسكين وهو لا يريد ذبحها فاصاب حلقومها وودجيها فذبحها
فلا يؤكل لانه لم ينو ذبحها ومن رمى صيدا يستعره من محله لا بنية
اصطياده فانفذ مقتله فلا يؤكل   خلافا لما في خش عبارته والنية على
قسمين نية التقرب ونية التمييز والذي يشترط فيه الاسلام الاولى لا
الثانية ومعناه انه ينوي بهذا الفعل من ذبح وما معه تذكيتها لا قتلها
اي ينوي ان يحلها ويبيحها لا يقتلها وهذا مثبت من الكتابي فقوله
ووجب نيتها اي من مسلم او كتابي انه تميز الصوف ان التحليل حكم
الله فانه المحلل المبيح فلا معنى لنيته وان اراد سبب التحليل فهو عين
نية الفعل وان اراد جعله سببا للحل كما هو مفاد قوله ان يحلها بذلك
فهذا ليس بجعل الشارع لا بنيته ولذا قال شيخنا في حاشيته حتى انه
ان نوى قطع الحلقوم والودجين ذاهلا عن كون ذلك سببا في حلها

أكلت وكانه اي حتى رأى ان المسلم من قصد الذكاة الشرعية فهو اراد التحليل
حكما اذ لا معنى لكونها شرعية الا لكونها السبب المبيح لاكل الحيوان والنية الحكمية
كافية على الفاعل فلعل هذا لا بد من نية التحليل ويدل لذلك ما سبق انه اذا
شك في اباحة الصيد لا يوكل لعدم الجزم بالنية نعم لا ينبغي ان يعد قصد التحليل
قدرا زايدا على نية الذكاة الشرعية لما علمت نعم يظهر الفرق في الكتابي فمتى
منه قصد الفعل المعهود وان لم ينو التحليل في قلبه فانه اذا اعتقد حل الميتة
اكلت ذبيحته حيث لم يغب عليها واما المسلم فانه شك في التحليل ارتد وان
نفاه عمدا عن قصد مع اعتقاده فتلاعب وكلاهما لا توكل ذبيحته وهذا
لانيا في ما تقرر من ان النية قدر زايد على الاعتقاد لانها من قبيل الارادة
لا من قبيل العلوم نعم تابعة لم فالمحترز عنه اي باشتراط النية تعرض له
على قوله ولا يشترط ان تقول ان ينوي مطلق القرب اي وليس
المحترز عنه ان ينوي التذكية ذاهلا عن كونها سبب الحل والذي يشترط
فيه الاسلام نية التقرب جواب عما يرد على قوله ولو من كافر من ان شرط
النية الاسلام فكيف تصح نية الكافر ثم بفتح المثلثة اي اشتراط
الاسلام في نية القربة فالصحيح اي من عدم اشتراط النية من الكتابي
لانه يلزم الحل موقوف ثم اذا صادفت الذكاة مع انها لا توكل من مسلم فضلا
عن الكافر لكن نسب في عدم اشتراطها من الكتابي كمن ابن رشد ومذهبه
كما كتب السيد شيخنا المدار النية قصد التحليل وهو قول القرطبي وحيث لم
البه فهو الذي لا يشترط من الكتابي واما قصد الفعل فلا بد منه على ما عرفت
الفاصلة وذكر اسم الله ذكر زروق ذكر ابن عرفة التسمية مطلوبة وتركها
نسيانا عفو واستخفافا كرهها ابن حارث وابن بشير اتفاقا فيهما وعمدا
في حرمتها وكراهتها وحلها ثلاثة ثم قال التونسي عن اشهب تركها جهلا عفو
ابن بشير قيل هي سنة والخلاف على ترك السنة عمدا وقيل واجبة مع الذكر ساقطة
مع النسيان في ح العدوي على خش تعين لفظ الجلالة وان الصفة كافية
لا تكفي لكنه توقف في تقريره في ذلك وحيث الكفاية مطلق الذكر ويؤيده انه يجب

البيان حصل ذكر الله كناية عن التذكية كما ان قوله تعالى واذكروا الله في
ايام معدودات كناية عن رمي الجمار للمصاحبة بينهما فيصدق ولو بالتسمية
فقط السند في ذلك صور ابن عرفة فيها التسمية باسم الله عند النحر والذبح وعلى الصيد با
ولتقل بسم الله والله اكبر ابن القاسم ليس لموضع صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
ولا يذكر الا الله ابن حبيب قول بسم الله والله اكبر او لا اله الا الله او سبحان
الله او لا حول ولا قوة الا بالله كاف ولكن ما مضى عليه الناس احسن وهو
بسم الله والله اكبر سند القصد استباحة الذبح بكلمة الله لمخالفة اهل ال
اي اهلية لغير الله وهذا يحصل بذكر الله كيف كان حتى لو قال الله اجزاه اما
ذكر الرحمن فلا يليق بحال القتل والاماتة فلذا لم يستحب ولم ينقل ولو فعل اجزا
وفي العارضة التكبير خاص بالهدي لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم
وصفة التسمية ان يقول بسم الله او باسمك اللهم والاولى الافضل انتهى زروق
التكبير مع التسمية سنة الذبيحة ولا يقل بسم الله الرحمن الرحيم لان الذبح
تعذيب ينافي الرحمة ولو جهل اصلا العرج في معد اي فان تركها لم الذكر
والقدرة فلا توكل ولو جهل قال الحطاب وظاهره ان غير الناسي لا يعفى عنه
عامدا كان او جاهلا او متاولا او متهاونا لا توكل ذبيحته باتفاق
والمعتمد على المشهور واما اي جاهل فظاهر كلامه هنا وفي التوضيح انه كالعامد
لجعل فرق المذهب بينهما غير المشهور انتهى فهو كالتارك العامد والجاهل
وكره ابل وقيل ودرك ابن ناجي لا خلاف ان المطلوب في الابل النحر الاهري
وكذا الفيل ان اريد الانتفاع بجلده وعظمه الباجي لانه لا يمكن ذبحه
لغلظ لحمه وانما هو لتحسيم وله منح موجب كون ذكاته بيه ونحوه في التوضيح
فهو اصح من نقل زروق عن الباجي ان الفيل كالبقر يجوز فيه الوجهان عبد الباقي
في الي الحسن عن عبد الوهاب تعين النحر في الزرافة بضم الزاي وفتحها
خلاف العوف بعض الشيخ احمد تذبح وذبح غيرها وان تعاصر في التوضيح حتى
في الطير طويل العنق كالنعامة ابن المواز ان نحرت فلا توكل عبد الباقي لانها
لا لبة لها وجازا اي النحر والذبح في كل اي مما يتعين فيه الذبح وما يتعين

فيه الذبح المعروفة كهواة ابن عرفة ما عجز عنه في مهواة جاز فيه ما امكن
من ذبح او نحر فان تعذر انتفى حله بطعنه في غير محلهما قول ابن حبيب والمتيطي
لا النسيان في التوضيح قال مالك لو نحر ما يذبح او بالعكس ناسيا فلا يعذر
ونحوه في الشامل وجهل حكم شب وحنش واما جهل الحكم فليس بضرورة
اتفاقا وفي جهل الكيفية قولان في الشامل في الجهل قولان حنش وعبد
الباقي وشب لعل المراد عدم معرفة الذبح فيما يذبح والنحر فيما ينحر لا جهل
الحكم فانه لا يعذر به اتفاقا الا البقر شب يشمل الجاموس وبقر الوحش
حيث قدر عليه وما يشبه البقر كحمار الوحش والخيل ونحوهما فانظر
فيه ونحوه لعبد الباقي ابن عرفة الباجي الحيل كالبقر فيندب الذبح
عبد الباقي لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة فيها مالك لا يذبح ما ينحر
ولا ينحر ما يذبح خلا البقر فان النحر والذبح فيها جائز واستحب مالك فيها
الذبح كالحديد عياض لا يذكي بغير حديد الا ان لا يجد اتفاقا ابن
عرفة فيها مع رواية ابن حبيب تعتبد ما سوى الة الحديد بعدمها ابن
حبيب وخوف موتها وسعها مكروه وقد اسا ولا يحرم اكلها اق ابن عرفة
الالة ما يقطع اللحم بضغطه للاسفل في التلقيح ولو زجاجا فلكن فيج
المنشار كقول ابن حبيب لا خير في منجل الحصد المضرس لا الاملس قال
ولا قطع المضرس قطع الشفرة فلا باس وما اراه يعمل ذلك وروى محمد
ما ذبح بفلقة قصبة او عصا وحجر لضرورة اكل وفي كون العظم كذلك
قولها مع قول ابن حبيب ولو من غير مذكى وقول المازري لم ار نص
خلاف فيه واجراه بعض شيوخنا كالسن لحديث واما السن فعظم وقول
الكافي قيل لا باس به وقيل مكروه وقيل لا ذكاة به بحال وفيها مع رواية
محمد وابن حبيب واقوالهم تعتيد ما سوى الة الحديد بعدمها ابن
حبيب وخوف موتها وسعه مكروه ابن حبيب وقد اسا ولا يحرم اكلها
وقول ابن الحاجب يجوز ولو كان معه سكين ظاهر عدم كراهته ونقله
ابن عبد السلام عن المذهب ولم اعرف الامام في الكافي وفي اخذه منه

احتمال وقال عياض لا يذكى بغير الحديد مع وجوده اتفاقا عبد الباقي فيندب
تحديده في سائر انواع الذكاة حتى العقر كما هو ظاهر الشارح وقد يتعين
اذا لم يوجد الا هو مع الظفر والسن كما ياتي بيانه فيها من احتاج الى الذبح
بمروة او عود او حجر او عظم او غيره اجزاه ولو ذبح بذلك ومعه سكين
فانه يوكل اذا افرى الاوداج ابو محمد وقد اسا قال ابن حبيب المروة حجارة
بيض صلبة حداد ولا باس بالذبح بشفرة لا نصاب لها والرمح والقدوم
والمنجل الاملس الذي يوبر به فاما المضرس الذي يحصد به فلا خير فيه
لانه يتردد ولو قطع كقطع الشفرة فلا باس به ولكن ما اراه يفعل
ذلك واحداده لخبر ليحد احدكم شفرته في كتاب محمد السنة ان يحد
الشفرة قبل الشروع في الذبح وراى عمر رجلا يحد شفرته وقد اخذ شاة
ليذبحها فضربه بالدرة وقال تعذب الروح الا فعلت هذا قبل ان تاخذها
وقيام المنحور ابن عرفة الشيخ روى محمد السنة نحر البدن قائمة
حبسها بركة الحج وسمع ابن القاسم تنحر البدن قياما احب الي والبقر والغنم
تضجع وتذبح ونص في باب الحج روى محمد السنة نحر البدن قائمة معقولة
اليدين للقبلة ولا يعقلها الا من يخاف ضعفه عنها وكان ابن عمر ينحرها
كذلك بيده ويتلو فاذكروا اسم الله عليها صواف وفيها قال مالك الشان
نحرها قياما قلت معقولة ام مطلوقة اليدين قال لا اقوم على حفظ
ذلك الان ولا باس بنحرها معقولة ان استقلت محمد عن مالك لا تعرقب
بعد النحر الا ان يخاف انفلاتها ونحرها باركة احب الي من ذلك وقائمة
يمسكها من كل ناحية رجل احب الي من نحرها باركة وضجع المذبوح
على الايسر ابن عرفة في كتاب محمد السنة اخذ الشاة برفق فيضجعها
على شقها الايسر للقبلة وراسها مشرق ياخذ بيده اليسرى جلد حلقها
من اللحي الاسفل فيمده لتتبين البشرة فيضع السكين حيث تكون الجوزة
في الراس يسمي الله تعالى ويمر السكين مرا مجهزا بغير ترديد دون
نخع وقد حدت الشفرة قبل ذلك ولا يضرب بها الارض ولا يجعل رجله

علي عنقها ولا يجز برجلها وكره ربيعة ذبحها واخرى تنظر وكره مالك
ذبحها على سنقها الا لمن الاعسر ابن حبيب لو فعله اختيارا اكلت وكره
ذبح الاعسر ثم قال وفي حفة ذبحها واخرى تنظر وكراهة نقل ابن
رشد عن مالك محتجا بنحر البدن مصطفة وابن حبيب راه الربانية في البدن
سنة وتقبيل المذكي فيها لابن القاسم من السنة توجيه الذبيحة الى القبلة
فان لم يفعل اكلت وبئس ما صنع ونهى مالك الجزارين يدورون حول الحفرة
يذبحون وامرهم بتوجيهها للقبلة محمد ترك توجيهها للقبلة سهوا
عفو وعمدا لا احب اكلها ابن حبيب ان كان عمدا لا جهلا فلا توكل قال
ابن عرفة اللخمي ابن حبيب ان ترك توجيهها عمدا حرم اكلها وقاله
محمد وسمع القرينان ذبح الطير قائما اذا بحم غير مستقبل هو استخفاف
لا يفعله كنفلح ويولح الحاكما ن التقبيل مندوبا لا واجبا كالتسمية
لعدم النص بالامر به كلاهما وانما كانت لا بد لها من جهة اختيرت لها
جهة القبلة لانها اشرف الجهات والعزية بين الذكاة ودفنا الحاجة وان
اشتركا في خروج النجاسة حقيقة بجاسة الدم لاباحة الباقي منه
في العروق والعفو عن يسيره وكون الذكاة قربة وكشف العورة حال
قضاء الحاجة مطلقا اي عن التقييد بذبح او نحر المحل اي للذبح
او النحر من نحو الصوف اي والريش والشعر والوبر بيانا لما وذكاة
صيد ابن عرفة فيها ان انفذ الجارح او السهم مقتله بخنس فري اوداجه
اللخمي وكذا الحلقوم ان افرى الجارح اوداجه وظاهر قول عياض اختصاص
ذلك بالودجين لخروج الدم منهما دون الحلقوم وهو ظاهر قولها
ان افرتها الجارح فقد فرغ من ذكاته كما لا يوكل ان ايس منه سبيل
ابن القاسم عن الدابة لا يوكل لحمها تعيا في ارض لا علف فيها فتال ربها
ولا يذبحها قال ولو كانت لرجل دابة مريضة ايس منها بكل وجه فذبحها
احب الي ابن رشد انما قال في التي تعيا يدعها رجاء ان يجدها من يقوم
عليها فيحييها بخلاف ان وجدها صاحبها قد نضجت عند الذي قام عليها

فسمع

٤٣

علمها

فسمع ابن القاسم انه احق بها بعد ان يدفع للذي قام عليها ما انفق واستحب
ذبح الميؤس من نفعها اراحة لها وشرف تعقيبا لحرمته والراجح جوازه
الذبح بالظفر والسن ابن عرفة في كون السن والعظم كحجر ثالثها ان كان
منزوعين ثم قال وقيل يجوز بالظفر لا السن وبعض المختصر وفي جواز الذبح بالظفر
والسن او ان انفصلا او بالظفر او منعهما خلاف ابن حبيب اما السن
والظفر المنهي عن التذكية بهما فهما المركبان في فم الانسان واصبعه فان
كانا منزوعين فلا باس بالذبح بهما ان امكن لخلافها الاقوال الاربعة
لمالك رضي الله تعالى عنه اختار ابن القصار الاول وصحح ابن رشد الثاني
وشهر صاحب الكمال الثالث وصحح الباجي الرابع في كبير خش وجد بما ك
مانصه ينبغي على الجواز مطلقا ان تكون مع الكراهة لقولها اسا، قال
العدوي كلام التوضيح يفيد ان الاول الجواز بلا كراهة فالكراهة قول
خامس وهو الراجح لما تقدم حمل القول بالمنع على الكراهة وهذا
عمدة المصنف في الترجيح ان وجد غيرهما عبد الباقي وسبب محل
الخلاف حيث وجدت الة معهما غير الحديد فان وجد الحديد تعين وان
لم توجد الة غيرهما تعين بهما وظاهره استواؤهما وينبغي تقديم الظفر
للنفراوي … فالاقسام ثلاثة البناني لم ار هذا التفصيل
وانظر من اين … والماخوذ من المدونة وغيرها انه محله حيث لم يوجد
الحديد وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب يجوز بكل ما رجح من حجر او عظم
او غيره ما نصه وفي البيان مذهب المدونة الجواز بغير الحديد اذا لم يجد
وبنصه الشيخ ابو محمد فيمن ذبح بغير سكين وهو معه على اسانة انه يحب
ممن قال بالجواز بالسن والظفر بعد سواهما مع غيرهما عند فقد
الحديد والله اعلم … وعين كلام عبد الباقي وسنت
مراد المصنف بغيرهما غير الحديد الحديث اي قوله صلى الله عليه وسلم
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر التاديب
اي لكراهة الذبح بهما مع عدم الاحكام صفقة لانه دال للمتحكم … كذا اجاب

بعض شيوخ العدوي عنه   وحرم اصطيادا مأكول الى آخره ابن عرفة
الصيد من حيث ذاته جائز اجماعا الشيخ روى ابن حبيب من جعله كسبا
او قوتا اما للحم فلا بأس به ولو عيشا وروى الاخوان خففه لاهل البادية
وخروج الحضري له خفيف وسمع ابن القاسم لا ارى صيد البر الا لذي
حاجة وصيد البحر والانهار اخف فلا بأس بصيد الحيتان اللخمي هو
لعيشه اختيارا مباح ولسد خلته او لتوسيع ضيق عيش عياله
مندوب اليه ولاحياء نفس واجب وللهو مكروه وأباحه ابن عبد الحكم
ودون نية او مصنع واجب حرام ابن المواز كره النخعي اعطاء صبي
صيدا يلعب به ابو المهدي في قولها اذا فتح رجل قفص طائر فطار
فانه يتضمن بوهم جواز جعل الطير في القفص وقوله صلى الله عليه وسلم
يا ابا عمير ما فعل النغير لا يقتضي جوازه لمبادرة اللعب وتقاما في
القفص يسمى سطا او لتهذيب له والشيوخ قبله والحديث بعده
البرزلي لا يمنع الاطفال من اللعب بالحيوان لبسط نفوسهم وفرحهم
لحديث يا ابا عمير ما فعل النغير وانما يمنع ما كان عبثا بلا مصلحة ولا منفعة
انتهى فيكون الصيد للعب اليسير مباحا الحطاب   كالحمام الذي
يرسل مثال للمفهوم الجائز ثم فيه الزاجر البناني تحتاج جوازه
الى نص على تسليم امكانه   وفي الحطاب الى آخره تقدم ملخص كلامه
ومكروه لغير قتل اللخمي صيد الخنزير لاكله غير مضطر حرام والمضطر
قال الوقار يستحب نيته ذكاته ابن عرفة وفيه نظر لان الرخصة تعلقت
به من حيث كونه ميتة لا من حيث ذاته وتذكية الميتة لغو اللخمي صيده
لقتله جائز لقول مالك يجوز قتله ابتداء وفيها من ورث من
النصراني خنزيرا سرحه بعضهم المناسب بعضهما   وسلخ وقطع
وحرق قبل الموت فيها كره مالك ان يبدأ الجزار بسلخ الشاة قبل ان تزهق
نفسها قال ولا يقطع رأسها ولا شيئا من لحمها حتى تزهق نفسها فان
فعل اكلت بما قطع منها ابن عرفة في كراهة اكل البقر يعرقب ثم تذبح

نقل

14

نقل ابن زرقون عن فضل ورواية ابن القاسم وقوله لا يعجبني قولها
ما يجيء لا بأس بأكلها وسمع ابن القاسم لا بأس بقطع الحوت والقائه في
النار حيا ابن رشد كرهه كراهة غير شديدة في موضعين من سماع القرينين
وسمعا يعجبني شق المهوى جوف الشاة ليدخلها رجله تداويا
قيل فيعد ذبحها قبل موتها قال انه يقول على وجه التداوي وكان
يكرهه ابن رشد خففه بعد ذبحها وقوله اولا لا يعجبني حمله على الحظر
لا على الكراهة ابين   وقول مضحي اللهم منك الى آخره ابن رشد من
قال هذا الذكر اجر ولم يكن عليه حرج فيه ان شاء الله تعالى وقول
مالك بدعة محمول على من راه من لوازم التسمية ابن عرفة فيها عند
النحر والذبح وعلى الضحايا وليقل بسم الله والله اكبر وان شاء زاد في
الاضحية اللهم تقبل مني وانكر مالك قوله اللهم منك واليك وقال
هذه بدعة ابن شعبان قوله ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم
على ما يتقرب به من هدي او نسك او ضحية او عقيقة حسن ولا
بأس بقوله اللهم منك العطاء واليك النسك واليك التقرب   واله
مبتدأ لا محذوف اي بداه متأكد الى آخره بيان لمفهوم الشرط   وتعمد
ابانة رأس فيها لمالك من ذبح فترامت يده الى ان ابان الرأس اكلت ان
لم يتعمد ذلك ابن القاسم ولو تعمد ذلك وبدأ فقطع بالحلقوم والود جين
اكلت لانها كذبيحة ذكيت ثم عجل قطع رأسها من قبل موتها وروى
عن مالك انها لا تؤكل لانه كالعابث ابن يونس هذا استحسان والقياس
انها تؤكل كما قال ابن القاسم قال ابن عرفة ان ابان رأسها بذبحها جهلا
اكلت اتفاقا وفيه عمدا ثالثها الاول الا ان ينوي اولا ابانة الرأس
جملة ولم يفصل النية فينوي ذكاة بوضع والتمادي فتطيح   وما
ابين قبل الذكاة ميتة فيها لمالك اذا قطع الكلب او البازي عضوا من
الصيد من يد او رجل او فخذ او جناح او غلظ او عرض فابانه فلا يؤكله
وليأكل بقيته دون ما ابان منه قال ابن القاسم وان لم يجهز كي ذكاته

وقاله ببعضه بغير تفريط فالباكل دون ما بان منه قال مالك وكذا
ان ضرب صيدا فابان منه ذلك او بقيته معلقا بالجلد بقاء لا يعود
لهيئته ابدا فانه يذكى ويوكل دون ما تعلق منه او بان قال فاما ان
كان ما تعلق منه يعلم انه يلتحم ويعود لهيئته فانه يوكل جميعه قال
وان ضربه فابان راسه او ضربه وسطه فجزله بنصفين فانه يوكل
جميعه قال وكذا لو ضربه فابان الفخذ فانه يوكل الشقين جميعا ابن
يونس العلة في جميع ذلك ان كل ضربة بلغت المقتل فجزلت فهو ذكي
كله اذ لا حياة للصيد بعد ذلك ابدا وكل ما لم يبلغ المقتل ويمكن ان
يحيى الصيد بعده فالذي جزل منه ميتة لان كل شي اخذ من الحي بما
جرى فيه الدم فهو ميتة اذ لا يذكى الشي مرتين فلذلك لا يوكل ما
جزل منه من يد او رجل او جناح ق ومعلوم ان ذكاة الصيد الى آخر
توجيه لمخالفة قول الاصل ودون نصف ابين ميتة الا الراس فهو
خاص بالصيد وما عدل اليه عام وملك الصيد المبادر لاخذه قيل
لسحنون ارايت لو ان قوما كانوا مارين في طريق فوجد احدهم عشا
فقال هذا العش لي انا رايته قبلكم فلا تاخذوه فبدر اليه رجل فاخذه
فقال هو لمن اخذه وليس قوله هو لي شي منه والاجارة له قيل فلو
وجدوه كلهم فبدر اليه احدهم فاخذه قال هو لمن اخذه ابن رشد
هذه مسيلة صحيحة لا اختلاف فيها ابن عبد السلام لان المباحات انما
تستحق بوضع اليد لا بالمعاينة وان تدافعوا دونها فبينهم
قيل لسحنون فلو وجدوه كلهم فاراده كل واحد منهم لنفسه وتدافعوا
عليه ولم يترك بعضهم بعضا يصل اليه قال اذا يعطى بينهم خوف
ان يقتتلوا عليه ابن رشد هذه مسيلة صحيحة لا خلاف فيها ابن عرفة
هذا ان كان بمحل غير مملوك وما بمملوك لربه العراقي اذا وثبت سمكة
في السفينة في حجر انسان فهي له دون صاحب السفينة لان
حوزه اخص بالسمكة من صاحب السفينة لان حوز السفينة يشمل
هذا

هذا الرجل وغيره وحوز هذا الرجل لا يتعداه فهو اخص والاخص مقدم على الاعم
ابن وحشيته فيفسر توحش الدال على التجدد بهذا المشهور التوحش المستبعد
والطارئ بعد التانس بان لحق بها اي الوحوش تصويرا لثبوت وحشيته
بفور بفتح الفا وسكون الواو اي قرب تطبيع تفتحات مثقلا اي تجدد
له هولا ذلك بعد تانسه فلصايده ثانيا فيها من صاد طايرا في رجله
سباقان او ظبيا في اذنيه قرطان او في عنقه قلادة عرف بذلك فان كان
هروبه ليس هروب انقطاع ولا توحش رده وما وجد عليه لربه وان كان
هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصايده دون ما عليه
فاما قال ربه ند مني منذ يومين وقال الصايد لا ادري متى ند منك فعلى
ربه البينة والصايد مصدق افاده الحطاب ابن عرفة وفي ان ند من صايده وتمادى
ثمتنيه طريقان اللخمي والمازري ان صيد قبل توحشه وقبل تانيسه فللاول
اتفاقا وبعده للمتوحش ولو صاده بعد توحشه فقال لها ان تانس عند
الاول للاول ابن عبد الحكم قايلا ولو توحش عشر سنين ومالك مرة مع ابن
القاسم ومرة مع ابن الماجشون والصواب الاول اللخمي لو ارسله الاول
اختيارا فلصايده اتفاقا ابن بشير لو صاده ثان بعد ندمه من الاول ففي
كونه للثاني او للاول ثالثها ان طال زمن نده قلت هذا ثبتنا ولا صورة للاتفاق
وكذلك قول ابن نافع في المبسوطة هو للثاني وان لم يكن هروبه هروب
انقطاع اللخمي وعلى انه بالتوحش للاخذ لو قال ربه ند منذ يومين
وقال الاخر لا ادري فقال ابن القاسم ربه مدع سحنون بل صايده مدع
لتحقق ملك ربه وجزمه فلو جزم صايده بطول فكذلك للاول وذكر
ابن بشير القولين فيهما لم يعزهما ابن رشد قول ابن نافع ربه
مدع عليه البينة نا قص قوله هو للصايد وان لم يكن هروبه هروب
انقطاع ولو ملكه ربه بشراء ففي كونه كذلك او له مطلقا قولا محمد وابن
الكاتب محتجا بان الارض المحياة تحيا بعد رجوعها لحالها الاول لربها
مطلقا ان ملكها بشرا بخلاف ملكه اياها باحيا والمشترك طارد

مع نديه حبالة الى اخذ سمع عيسى ابن القاسم الرجل ينصب حبالة للصيد
او فخا او يعمل حفرة ليقع فيها الصيد فيخرج قوم فيطردو صيدا الى ذلك
المنصوب ليقع فيه هل ترى لصاحب الحبالة او الحفرة او الفخ شيا من الصيد
قال نعم ارى ان كثرت معهم شركا في ذلك الصيد بقدر ما يرى له ابن
رشد قول ابن القاسم هذا على معنى ما في المدونة ولا اشكال على مذهبه
اذا اطردوه الى المنصوب وقصدوا ايقاعه فيه فوقع فيه وهم يقدرون
له على قرب منه او بعدا بهم فيه شركا بقدر ما يرى له وهم وكذلك
لا اشكال على مذهبه اذا كانوا على بعد منه وايسوا من اخذه فيئس باختياره
وانقطع عنهم حتى وقع فيه انه لصاحبه ولا حق لهم فيه وكذلك لا اشكال
على مذهبه لو طردوا صيدا ليأخذوه وهم لا يريدون ايقاعه في
المنصوب فلما اعيوه واشرفوا على اخذه وكان كالشي الذي ملكوه وطردوه
لقدرتهم عليه وقع في المنصوب دون ان يقصدوا ايقاعه فيه انه لهم
ولا شي لصاحب المنصوب فيه وانظر لو طردوه حتى اعيوه واشرفوا
على اخذه وقصدوا ايقاعه في المنصوب ليخف عنهم اخذه والذي ينبغي
على مذهبه انه لهم وعليهم لصاحب المنصوب قيمة انتفاعهم بالمنصوبة
ق وان لم يقصد الطارد الحبالة كما اقتضاه شيخنا مبالغة في الحكم كونهما
بالقيمة ونص العدوي قوله وقصدها اي بطرد الصيد اليها ا. للقاني
لا مفهوم لقوله وقصدها والمعول عليه قوله ولولاهما لم يقع وانما ذكره
لاجل قوله وان لم يقصد انتهى وتطرح في ذلك فقال وانظر اذا لم يقصدها
الطارد ولولاهما لم يقع انتهى من الطرد اي للصيد الى جهة بيانه
لعقلهما والنصب اي للحبالة مثلا وان ايس اي الطارد
منه اي اخذ الصيد فلربها اي الحبالة الصيد ولا شي للطارد
بغيرها اي الحبالة فله اي الطارد الصيد ولا شي لناصب الحبالة ظاهره
ولو قصد الطارد ايقاعه في الحبالة ليخف عليه اخذه وبحث فيه ابن رشد
انه ينبغي ان على الطارد قيمة انتفاعه بالحبالة ابن عرفة ابن رشد

الحبالات

١٦

الحبالات يجد الصيد بها غير ناصبها او بطرده فيسقط بها بعد استقلاله
لربه بنفسه عن طرده لناصبها ولو سقط بها لطرده بعد استقلاله عليه دون
قصد طرحه بها لطارده فلو قصده فقال ابن رشد لا بيان فيها في الواضحة
ولا في العتبية ومقتضى مذهبهم لطارده وعليه قيمة نفعه بها قلت
سمعه ابن القاسم وظاهر النوادر انه لطارده دون شي ونصها من سماع
ابن القاسم ان اعيوه واشرفوا على اخذه كالمقتدرين عليه فضغطوه حتى
وقع في المنصوب فهو لطارده دون رب المنصوب وقال اصبغ فلو سقط
بطرده دون استقلاله بنفسه ولو بعد عنه ففي كونه له وعليه نقد
انتفاعه بها او شركة بينه وبين ناصبها بقدر رضا براءيهما ثالثها يخير
ناصبها في اخذه وعليه اجرة مثله او تركه له كالدار ابن رشد ينبغي
على مذهب ابن القاسم انهم لو طردوا صيدا الى دار رجل فاخذوه فيها
ان يكون الصيد لهم وعليهم قيمة انتفاعهم بها وهذا اشبه واولى مما ذكره
عبد الحق في هذا قال ابن عرفة ما طرده لدار اخذ بها في كونه لطارده فقط
او شركة بينه وبين ربها ثالثها الاول وعليه نقد انتفاعه بها ثم
قال ولو لم يطرده طارده لها فدخلها الصيد فقال ابن القاسم لرب
الدار واشهب لطارده فيها لابن القاسم من طرد صيدا حتى دخل دار قوم
فان اضطره اليها فهو له وان لم يضطره وكان على بعد منه فهو لرب الدار
وما نزل بدار مالك ذا بها ابن عرفة وما المملوك فلربه المستند الى قول
شيخنا اراضي من اكترى ارضا فجاء السيل او النيل اليها بسمك فهو لرب
الارض او للمكتري فقال هو لرب الارض لعوقها وان لم يضطروه وكان
بعيدا عنه فهو لرب الدار فان كانت وقفا فتبع لمصالحها في المراد مالك
ذاتها ولو حكما ليشمل الواقف وناظر الوقف في البيوت المرصدة على
بمحل مما يقع من الصيد فيها فهو للواقف او ناظر الوقف يصرفه في الوقف
لا لمن ارصد عليه البيت كذا ينبغي واولى بعض المرصد من موقوفة على بطلق
مصالح الوقف ثم قال وهذا اذا كانت مسكونة واما الخالية والخراب

فما فرخ فيهما من صيد او وجد فالظاهر كما قال بعض انه لواجده وكذا ما يوجد
في البساتين المملوكة لانها لم يقصد بها ذلك وفي المجموعة عن ابن كنانة في
الرجل يجد النحل في شجرة فلا باس ان ينزع عسلها اذا لم يعلم لاحد ولا يحل له
ان ياكل عسل جبح نصبه غيره في مغارة او عمران واستدل به بعض شراح
المدونة على ان صاحب الدار الخرب لا يستحق ما فيها من الصيد البناجي
بعض الشيوخ لا دليل فيما ذكره وكلام ابن عرفة والمصنف في احيا الموات
يوخذ منه انه لا فرق بين المسكونة والخربة وضمن الصيد من امكنته
ذكاته وترك ابن المواز لو مر بالصيد غير صايده فراه في مخالب البازي او في
فم الكلب وقدر على تخليصه وتركه ولم يخلصه حتى مات بنفسه فلا
يوكل وغير صايده في هذا مثل صايده وقال مالك ابو اسحاق فيه بعد لعجز
ربه عن ذكاته ومن راه لا يلزمه ان يذكيه لانه ان ذكاه قبل ربه قتلته ابن
عرفة انما الزموه ذكاته حيث خاف موته وهو مظنة لعقر الجارح به
ما يصدق مذكيه في خوف موته وفي ضمان المار طرق ابن محرز فيه
نظر ومقتضى قول التونسي نفيه اللخمي التوزيع في تضمينه ونفيه
احسن المازري جنح بعضهم لتضمينه لانه مال مسلم قدر على صونه من
التلف فنزله ابن بشير المنصوص تضمينه قاله محمد وجرى في المذكرات
جريه على قولين في الترك هل هو فعل فيضمن او لا فلا واليه اشار بقوله
بحر قلت لم يشر ابن بشير الى ان الترك فعل بل الى كونه موجبا
للضمان فقط ولا اعلم قولا بان الترك فعل بل اختلف المذهب في
حكم الحاكم اذا كان متعلقه تركا وعدما هل يوجب الحكم باحكامه كما اذا
كان متعلقه فعلا اولا وفرق بين كون الترك فعلا وكون حكمه حكمه
واختلف الاصوليون في صحة التعلق بالعدم الاصلي وفي كون متعلق
النهي فعل الضد او مجرد الترك نقل ابن التلمساني عن اكثر المعتزلة
مع بعض اصحابنا والغزالي مع ابن هاشم قايلا ليس الترك فعلا بحال
لانه تعالى موصوف به ازلا ولا فعل ازلا ابن التلمساني تسمية الباري

تاركا

تاركا ان كان لمعنى نفي الفعل فحق بمعنى بعيد لفظا اذ لا يقال في العرف تارك
لكذا الا لما كان بعرضية الثبوت الرصاصي انظر قوله لا اعلم قولا بان الترك
فعل مع قول اكثر المتكلمين لا تكليف الا بفعل وان المتكلف به في النهي الكف
وهو فعل وفسروه بالترك فقد صرحوا بانه فعل خلافا له في جعله مساويا
للعدم وغير الراعي ان ذكي غير صيد فلا يصدق انه خاف موته
الى اخر عبد الباقي كلام المصنف في الصيد واما غيره فان كانت له فيه
امانة رعاية فمسقول وصدق ان ادعى خوف موت شيء وان كانت
امانته بكودنعه ضمنه بذبحه الا لقرينة على صدقه وان لم تكن له فيه
امانة فان ذكاه ضمن ولا يقبل انه خاف موته الا بدليل على صدقه قاله
البعض يوخذ منه ان من امكنه الاشهاد على خوف موته حتى يامن عدم
تصديق ربه كان كالمار على الصيد في الضمان بترك تذكيته وبالى
تصديق الراعي بيان لمفهوم غير الراعي بنوع تكرار بلا دنوع لانه
باعتبار المفهوم وتارك تخليص نفس ومال ابن عرفة ابن محرز
ابن وهب ضمان المار وجب في التلف بترك حفظ مال من هلاك او خلاص
رجل من اسد او مواساة بفضل طعام او شراب او سقي زرع او اعطا
خيط جايفة او خشبة او ماسك حايط جار عن سقوطه او التقاط
مال ذي قدر او شهادة كتبه او كتبس وشيعة به ولو قطعها فالضمان
ابن بشير متفق عليه وقيل شاذ نقله بها اضعف لانه بعد على
سبب الشهادة لا عليها فكت وقتل الزوجة قبل البناء في النكاح والاكثر
ان مجرد عدم الغفران كان لعجز فلا يوجب ضمانها اتفاقا وفي ايجابه
حكم فعله المطلوب في اسقاط قضاء كالمجلة خلاف من عادم الما والصعيد
ومطلق الحركة للصلاة عجزا والمريض عن تمام فرض حجه والا فان
كان الموجب من حاكم ففي ايجابه حكم احترام فعله قولان والا فان كان
بلزوم فعله او جب ضمانه اتفاقا كالمودع والمعارض والحارس والا
فقولان واجرا وهما على كون الترك فعلا او لا يبطل بالحارس ونحوه

اما المنع فمقتل فيوجب الضمان والقود في النفس ان اتفق سببيته المنع
في الموت كمنع ما فضل في لجة خلاصه منها فيوجب الضمان والقود في كل منهما
ابن يونس اجرى ابن محرز على هذا قولا منها ان يرى انسانا يستهلك
نفس انسان او ماله وهو قادر على خلاصه فلا يفعل حتى يهلك ٠ ديتهما
مفعول ضمن في الخطا على العاقلة وفي العمد عليه وحده ولا يقتص منه
ولو قصد قتله بل قيل ان قصد اهلاكه ما قتل اضراب انتقالي عياض
قال مالك يقتل به ان هلك لانه في معنى تعمد بسببه كالمنكر الذي لم يزل
الشيوخ ينكرونه حكايته عن مالك قائلين انه خلاف المدونة فيه
اي بترك التخليص بجاه اي تركه وان باعلام الجاهل اي وان كان
التخليص باعلام بالبينة اي الشاهدين بالحق تنازعه اعلام وجاحد
او يمين عنده عطف على بالبينة فان قال اي العالم بالبينة او بمن
عنده الحق لا اجهل اي البينة او من عنده الحق انه اي من له الحق
صدق اي في قوله فلا يضمن او بامساك وثيقة او كذلك ان كانت
عنده وثيقة لرجل في اثبات حق على رجل فلم يؤده فيعدها عليه فجحده
حتى افتقر الرجل او مات ولا شيء عنده فانه يضمن وانتفى من هذا
في التعدي والاتلاف لو تعدى على وثيقة رجل فقطعها او افسدها
فتلف الحق فانه يضمن السجل بكسر السين المهملة والجيم وشد
اللام اي دفتر القاضي اي يكتب به فيه ما فيها عزم اي المتعدي على
الوثيقة والا منتفى المحذوف اي يكن في السجل فالحق اي يغرمه
المتعدي على وثيقة وقيمة القرطاس عطف على الحق على
ما هو عليه اي يكتب ما عبد الباقي وحسن وهذا حيث لا سجل
لها والا ضمن ما يخرجها وقيمة القرطاس يكتب البناني وفيه نظر
اذ لا فائدة له فيها الا اخذ الحق بها وقد اخذه انتهى وفيه نظر اذ لها
فوائد بعد الخصم عليها وهي مملوكة وبقتل شاهد لا يثبت الحق
الا به قاله عبد الباقي ما رجا الكلام المحقق وفي ضمان مال فوته بسبب قتل
شاهدي

١٨
شاهدي حق ولو خطأ وعدمه لانه قد لا يقصد به ابطال الحق وهو ابن
يتعدى على السبب لا على الشهادة تردد محله حيث لم يقصد بقتلهما ضياع الحق
والا ضمنه اتفاقا كذا ينبغي ابن وهب ان ينبغي ان يكون الراجح ضمان
المال ولو فعلهما خطأ لان الخطأ مساو للعمد في الاموال وقبل قتلهما قتل
من عليه الدين عند ابن محرز وقتل احدهما حيث يتوقف ثبوت الحق على
شاهدين انتهى قلت الذي نقله ابن عرفة والاقفهسي والحطاب عن ابن محرز
ولا يضمن بقتل الذي عليه الدين ولا قتل الشهود لان المتلف في هذين الوجهين
هو الانسان المضمون دينه دون ما سواه من الحقوق المتعلقة به
بقتل احد الشاهدين صلة تضمن وهو اي الضمان لانه اي الاثبات
بالشاهد واليمين مختلف كان عندنا غيرنا بالشاهدين لا يقبلها اي اليمين
مع الشاهد والمخالف ولا يقبلها الا حنفية بعضهم اي الحنفية لظاهر
حديث واليمين على من انكر عبد الباقي فان كان يثبت بشاهد ويمين
فهل يضمن قاتل احد الشاهدين لان ربه يقول اخوه حتى لليمين وكنت
غنيا عنها وقد يرفع لمن لا يرى الشاهد واليمين وان كان يثبت بشاهد
ذي حلف وليمين وعليه شاهد واحد فقتله فهل يغرم جميع الحق لان
اليمين استظهار وهو الموافق في الرجوع عنها على المعتمد هناك او يغرم
نصفه بناء على انها جزء نصاب وهو القول الثاني هناك البناني جزمه
اولا بان قتل احدهما حيث لا يثبت الحق الا بهما كقتلهما يقتضي الجزم
هنا بغرم الجميع بفاضل صلة مواساة كعياله عبد الباقي كمن يكتسب
عن نفسه يقتير على من يلزمه نفقته ومن في عياله كذا ينبغي ويستفاد
ذلك مما ياتي في احيا الموات فان لم يدفع له الفاضل حتى مات ضمن ديته
خطأ ان تاول في منعه والا اقتص منه كما ياتي في الجراح عند قوله ومنع
طعام ولا تخالف بينه وبين ما هنا على انه اذا احتمل الضمان هنا بالنسبة
للادمي على ما يشمل القصاص وافق الاتي من طعام الى اخر مبايت
لفاضل عبد الباقي لا مفهوم لطعام ولشراب اذ مثلهما الركوب واللباس

بالكان ان لم يدفعه او يركبه بموت فيضمن ما انفصل لهدم وما اتلفه
مع الانذار عبد الباقي تضمن ما بينه وقيمته مايلا او مهدوما وما وقع عليه
من نفس ومال بالشروط الاتية في مالك الجدار من ميلانه وانذاره صاحبه
عند حاكم وامكان تداركه لتنزله منزلة ربه والظاهر ان انذار رب الجدار
لرب العمد كاف في ضمانه كانذار الناس لرانتهى فقوله ما انفصل لهدم اي من
قيمة الجدار مايلا وقوله وما اتلفه اي الشي الذي اتلفه الجدار بسقوطه
عليه حيوانا كان او غيره وله اي المواسي بالفاضل عن حياته وحياة
عياله على المضطر الثمن اي قيمة الفاضل الذي واسى به المضطر في محل
المواساة العمد اي التي استند لها الجدار ان وجدت اي الاجرة ومثلها
الثمن والا يتبع لا محذوف اي توجد مع المضطر فلا يتبع الحكم
المواسي ذمته اي المضطر عبد الباقي لما كان الاصل عدم العوض على
الواجب نبه على مخالفة الاصل هنا بقوله وله الثمن اي لمن ما واسى
به وقت الدفع في مسائل المواساة كلها حتى بالعمد والخشب ان وجد معه
حال الاضطرار والا فلا يتبع بشي ولو مليا ببلده او ايسر بعد والمراد
بالثمن ما يشمل الاجرة في العمد والخشب وما يشمل دفع مال لمن يشتري له
طعاما او شرابا لخلوص نفسه بمرقاله والمراد بقوله وله الثمن انه يقضي
له به ولا عبرة بامتناعه من الدفع مع القضاء عليه به العدوي فلو امتنع من
دفع الثمن وامتنع الاخر من دفع فضل الطعام والشراب حتى مات او من
دفع الخيط ونحوه حيث كان له ثمن او من دفع العمد والخشب حتى سقط
الجدار فلا ضمان وفي قوله ما يشمل الاجرة اشارة الى ان صاحب الجدار لا يملك
ذات العمد والخشب وحينئذ فالظاهر امره بتصليح بنايه لاجل اخذ رب
العمد والخشب عمده وخشبه البناني في قول عبد الباقي وحتى يشمل
دفع مال يشتري به طعاما الى اخره لا معنى لادخال هذه الصورة هنا
اصلا على ان الحكم الذي ذكره فيها فيه نظر انما الوجوب على من عنده فضل
الطعام والشراب لا المال والله اعلم تضمن الحق بقتل من هو عليه
سبقا

سبق نحوه عن عبد الباقي وانه خلاف نقل ابن عرفه نوقش والحطاب عن ابن
محرز والكل ما لم تنفذ مقاتله الى اخره ابن رشد خلاف بين اصحابنا
ان الذكاة تعمل في المريضة وان ايس منها اذا وجدت علامة الحياة فيها
حينئذ الذكاة وكالمنخنقة الى اخره عبد الباقي فان كانت غير منفوذة
المقاتل عملت فيها الذكاة فالاستثناء في قوله تعالى الا ما ذكيتم يجوز كونه
متصلا او يحمل على غير منفوذة المقاتل من الخمس وبه قال مالك رضي الله تعالى
عنه وهو المفهوم من قول المصنف المنفوذة المقاتل وسقطها ويحمل
على تذكية غير الخمسة فقط حيث كانت هي منفوذة المقاتل وعليه اقتصر
ابن الحاجب وهذا هو الظاهر دون دعوى اتصاله فقط او انقطاعه غير
فقط وذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه الى انه منقطع وان الذكاة لا تعمل
فيها وان لم ينفذ مقتلها فتحريمها اي المنخنقة وما معها تفريع على
المبالغة عليها عند انفاذها خبر كريمها ولعلها اي المنخنقة وما
معها جواب حيث كانت كغيرها فما وجه تخصيصها بالذكر خصت اي
بالذكر اذ ذاك اي وقت نزول الاية ابن عرفه الموقوذة وما معها
ما اصابه مطلق ضرب او سقوط لاسفل او نطح او عقر ان رجيت
حياته فكصحيحة وان انفذت مقتلها فكما مر والا فان ايست حياتها
او شك فيها فتح عملها كمريضة وحرمتها انما لهما ان شك ومريضا ايس
اي من حياته عطف على المنخنقة سحنون والمعنى الا ما ذكيتم من هذه
المذكورات مما لم ينفذ مقتله اذ الذكاة لا تبيح منفوذ المقتل ان تحرك
قوله ابن عرفة شرط الذكاة بورودها على حي موتها باليقين العادي
واضح وفيها ان ترددت ذبيحة بعد ذبحها من جبل او وقعت في ماء اكلت زاد
في سماع القرينين ولو ضعف موتها من عمل الماء والظن ضرورة مثله
محمد قال ودليل الحياة في الصحيحة في كونه سيلان الدم او سخنه نقل
ابن رشد قائلا اتفاقا مع الباجي عن محمد واللخمي عنه ابن رشد فلو لم
يسل دمها ولم تتحرك فكمنخنقة بلغت حال الاتفيتى معه دون

مقتل بخلاف الباجي بعدم سيلان دمها وحركتها غير ممكن عندي فلا معنى
لذكره وفي المريضة تذكى مستجمعة الحياة طريقان الباجي تؤكل ابن
رشد اتفاقا من اصحابنا وان ايس منها ابو عمر اجماعا اللخمي غير مشرفة على
الموت تصح ذكاتها وفي مشارفته وهي التي ان تركت ماتت قول مالك
ان ذكيت اكلت وفي مختصر الوقار لا تؤكل ودليل استجماعها تحرك
رجلها او ذنبها او طرف عينها ابن حبيب او استفاضة نفسها في حلقها
او منخريها وعبر عنه ابن رشد بكونه في حلقها قال وحركة الارتعاش
والارتعاد ومد يد او رجل او قبضهما او سيلان الدم لغو اتفاقا قلت
في لغو القبض نظر اللخمي لغو الاختلاج الخفيف وحركة العين احسن لان
الاختلاج يوجد بعد الموت وحركة الرجل والذنب اقوى من حركة العين
لان خروج الروح من الاسافل قبل الاعالي قلت قوله احسن يوهم ان
في الاختلاج اختلافا ونقله وتقدم نقل ابن رشد بنقل الشيخ عن محمد
عن ابن القاسم وابن كنانة ان تحركت ولم يسل دمها اكلت وسمع ابو
زيد ضدهما وظاهر قول ابن رشد الاتفاق على ذلك ثم قال وفي
كون اعتبار دليل الحياة قبل الذكاة فقط او بعدها او في حالها ثالثها
هذا او قبلها ثم قال والمصابة بامر غير مرض ولا مانع عيشها غالبا
كصحيحة والمصابة بما انفذ مقتلها فيها طرق الباجي ذكاتها لغو اتفاقا
ابن رشد هذا هو المنصوص ويتخرج اعتبارها من سماع ابي زيد ابن القاسم
قتل من اجهز على من انفذ مقتله عمد ويعاقب الاول فقط والصواب
رواية سحنون وعيسى عنه عكسه اللخمي ان كان انفاذها بموضع الذكاة
في الاوداج فلا تؤكل والا فقولان انتهى قال شب واما المد والقبض جميعا
فليس بلغو وكذا الخبط باليد او الرجل عند الباجي واما باقي الحركات
مما لم يقع في كلامهم النص على كونه قويا او ضعيفا فيعمل فيه بعرف اهل
المعرفة او سال دمه لسخونته حتى سيل الدم مع الشخب بمنزلة الحركة القوية
كبعيره مع الصحيح انه ابن رشد سيلان الدم دون حركة دليل في الصحيحة
خاصة

٢١

خاصة في العتبية سئل ابن القاسم وابن وهب عن شاة ذبحت فلم يتحرك
شيء منها هل تؤكل قالا نعم اذا كانت حين ذبحها حية فان من الناس من
يكون ثقيل اليد عند الذبح حتى لا تتحرك الذبيحة وآخر يذبح فتقوم الذبيحة
لمشي ابن رشد هذا اذا سال دمها واستفاض نفسها في حلقها بعد
ذبحها الاستفاضة لا يشك معها في حياتها وهذا في الصحيحة كذا في
المريضة   قطع النخاع ابن رشد من المقاتل المتفق عليها انقطاع
النخاع وهو المخ الذي في عظم الرقبة والصلب الباجي هو المخ الابيض
الذي في وسط فقار العنق والظهر فان اندق العنق من غير انقطاع
نخاعه فروى ابن القاسم ليس بمقتل ابن حبيب وكذا كسر الصلب ولم
ينقطع النخاع ف   مخ الرقبة الى آخره بيان للنخاع   ونثر الدماغ
اي خروج المخ الابيض الذي في جمجمة الراس الباجي وابن رشد من
المقاتل المتفق عليها انتثار الدماغ عبد الحق شدخ الراس دون
انتثار الدماغ ليس بمقتل   وثقب الامعاء ابن رشد والباجي من
المقاتل المتفق عليها انتثار الحشوة عبد الحق شق الجوف دون قطع
مصير ودون انتثار شيء من الحشوة غير مقتل الصحاح الحشوة كل
ما حواه البطن من كبد وطحال ورئة وامعاء وكلاه وقلب ابن سراج
انتثار الحشوة انقطاعها او ما شق شيئا منها او ثقبه فيظهر ان لا
يكون مقتلا ابن جماعة اختلف في شق القلب والكبد والطحال والمرة
والكلوة والشولة والدوارة والمعدة والكرش والرئة والظاهر انها
لا تمنع الذكاة   وفري الودج الباجي من المقاتل المتفق عليها فري
الاوداج وعبر ابن رشد بقطع الاوداج   وثقب المصران الباجي
من المقاتل المتفق عليها انشقاق المصران وعبارة ابن رشد خرق
مصير من اعلاه بمجرى الطعام والشراب قبل تغيره وصيرورته الى حال
الرجيع واما خرق اسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل لانا وجدنا
كثيرا من الحيوان ومن بني آدم يخرق مصيره في مجرى الرجيع ويخرج

وجميع من ذلك الحرق ويعيش مع ذلك زمانا وهو يتصرف بالاقبال والادبار
ولو خرق بحرى طعامه وشرابه ما اتى الا ساعة من نهار الا ترى ان عمر
رضي الله تعالى عنه لما طعن وسقي اللبن فخرج من الجرح علم انه ينفذ مقتله
والصواب فتوى ابن رزق بجواز اكل ثور ذبح فوجد كرشه مثقوبا وبين
ذلك ان ابا عمر ابن عرفة يؤيدها نقل عدد التواتر من اصحاب البقر انهم
يثقبون كرش الثور لبعض الادواء فيزول عنه انتهى وفي شق
الودج خلاف منشاوه هل شقه يستاصل الدم كقطعه او الباقي يحفظ
بعضه ابن لب الخلاف في شق الودج والمصير خلاف في حال ابن عرفة
وفي انشقاق الودج نقل ابن رشد قولي ابن عبد الحكم واشهب
مع غيره من اصحاب مالك وذكاة الجنين بذكاة امه يعني ان
الجنين اذا ذكيت امه فذكاتها ذكاة له بشرطين ان يتم خلقه وينبت
شعره فيوكل ان خرج ميتا ويستحب نحره ان كان من الابل وذبحه
ان كان من غيرها ليخرج الدم من جوفه فان فقد الشرطان او احدهما
فلا يوكل خرج حيا او ميتا وفي العتبية عن مالك جواز اكله وان لم
يتم وفي العارضة لا يوكل الحطاب واختاره ابن العربي ولو ناقص
عضوا ابن عرفة الباجي المعتبر من تمام خلقه كمال لخلقته ولو خلق
ناقص يد او رجل وتم خلقه على ذلك فلا يمنع نقصه من تمامه
في الجسد بعبد الباقي ولو بعضه ابن عرفة ظاهر الروايات واقوال
الشيوخ ان المعتبر نبات شعره لا شعر عينيه فقط خلافا لبعض اهل
الوقت وفتوى بعض شيوخ شيوخنا الا لعارض الى اخره عبد الباقي
لو لم ينبت شعره لعارض اعتبر نبات شعر مثله وعلم انه لم يمت
قبل الذكاة عبد الباقي لابد ايضا ان يعلم انه استمر حيا في بطنها الى وقت
تذكيتها حياة محققة او مشكوكا فيها والا فلا يوكل ومن علامات حياته
غالبا تمام خلقه ونبات شعره فالاقسام ثلاثة محققة حياته في بطنها
والشك فيها فيوكل فيهما بتذكيتها ميتا ان تم خلقه ونبت شعره والثالثة
محقق

محقق موته ببطنها بضرب عليها حتى مات قبل ذكاتها فلا يوكل بذكاتها
ولو تم خلقه ونبت شعره وان خرج حيا الى اخره الحطاب يعني ان
خروج الجنين بعد ذكاة امه حيا وجدنا الشرطان ثم لا يوكل حتى يذكى
الا ان يبادر ذبحه فيسبق بنفسه فيوكل وذلك انه اذا خرج حيا
فتارة تكون به من الحياة ما يعلم انه يعيش به او يشك في ذلك
فلا يوكل الا بذكاة وتارة تكون به رمق من الحياة يعلم انه لا يعيش
بها فذكي الا ان يموت بان يسبقهم بنفسه فيوكل وهل ذكاته
في هذه الحالة اذا لم يسبق شرط وهو ظاهر المصنف وعزاه ابن رشد
ليحيى بن سعيد وعيسى بن دينار او ذكاته على جهة الاستحباب وعزاه
في البيان لمالك وجميع اصحابه وذكر ابن الحاج على انه المذهب انتهى
التتائي الرماصي فتلخص ان مرجو الحياة او مشكوكها لا يوكل الا بذكاة
والميؤوس منه تستحب ذكاته واصل عبارة الكتاب للتتائي وتبعه
عليها عبد الباقي وشب وحشى الرماصي وفيها قلق وعبارة غير حياة
يرجى عيشه بعد ذلك معها او يشك في ذلك او يوئس منه وعبارته
لتنبوا عن ذلك ولا يرجع اليه الا بتكلف بان يقال مراده بالمحققة
رجا عيشه عادة وبالمشكوكة الشك في عيشه معها وتبع البناني
ووهما اي حياة شكوا عيشه معها وذكي المسقط الى اخره
ابن عرفة سمع ابو زيد ابن القاسم ولد البقرة تزلقه ان كان يعيش
فلا باس باكله بذكاة وان شك فلا يوكل ابن رشد اتفاقا وليس
كمريض علم انه لا يعيش لتقدم تقرر حياته دونه ووعا الولد
ما بوله ابن عرفة في حل اكل المشيمة ثالثها ان حل اكله بذكاة امه
وتم خلقه ونبت شعره حل المشيمة بيمين ووعا الولد واما الدجاجة
اذا ذكيت فيوكل ما في بطنها من البيض تم خلقه او لا وكذا الجراد
وافتقر لها ما لا دم له لما يموت به فيها ارايت دواب الارض كلها
خشاشها وعقاربها وذودها وحياتها وشبهه قال ابن القاسم

قال مالك لا باس باكل الحياة اذا ذكيت في موضع ذكاتها لمن احتاج اليها
ولم اسمع منه في هوام الارض شيا الا انه قال في خشاشها ان ماتت
في ما او طعام لم يفسده ولا يفسدهما فلا باس باكله اذا ذكي كالجراد قال
مالك لا يوكل ميت الجراد ولا ما مات منه في الغراير بعد اخذها حيا ولا
يوكل منه الا ما قطعت راسه او صلق او قلي او شوي حيا وان لم تقطع
راسه فهو حلال قيل افتطرح في النار وهي حية قال لا باس بذلك
وهو ذكاتها عن ابن القاسم لو قطعت ارجله او اجنحته فمات لذلك
لا كل ابن عبد الحكم لا بد من التسمية عليه عندما يكون عند موته من قطع
راس او غيره لانه ذكاتها وكونه يجزي رمي الجراد في ما
بارد ذكاة وقال سحنون لا يجوز ذلك الا في ما حار الباجي هذا
بنا على ان المعتبر ما يموت به مطلقا او عاجلا ابن عرفة في افتقار حلية
الجراد لذكاة وعدمه لابن القاسم مع المشهور والصقلي عن ابن عبد
الحكم محتجا بقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحوت والجراد
مع الشيخ عن ابن حبيب ثم قال وفي كون ذكاته بحرد اخذه او فعل ما يموت
به غالبا نقل الصقلي عن ابن وهب والمشهور وعليه منها كقطع راسها
او طرحها في النار او صلقها او قليها لا لموتها بجعلها في الغراير وفي
كون قطع ارجلها او اجنحتها ذكاة قولا ابن القاسم فهو اي من
اجل كونها لما يموت به فقوله بعد لعدم ضبط ذكاته علة للعلية
ويحتاج مع ذلك الي اخر وذلك لان الاصل الحقيقة محمل اهل المدينة
مثلا يدل علي فهم المراد اذ ذاك ومما يويد التحوز قوله بعد ودمان
الكبد والطحال مع ان المحرم الدم المسفوح على ان الحديث ح شهد شد
لم يثبت كما في حصة السيد كقطع جناح ويوكل الجميع وان هذه ذكاته
هذا قال عبد الباقي لا يوكل ما انفصل منه فان لم ينو الذكاة فلا يوكل
شي منه صوقلت ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب لو طرحت في ما حار الحلت ولا يوكل
ما ذا ايلها من اخذها واما الاجنحة فكصوف الميتة فيوكل هي ولا سلخها

٢٣ اقيادها بعدما طرحت كلها فيقبله التونسي وقال الشيخ هذا غلط من انتهي
ولا يوكل محرم ولكن مباح عبد الباقي قيد قوله ذكاة الجنين بذكاة
امه بقوله حيث كان من جنسها ولو كان من غير نوعها كبعير ببطن
بقرة او بقرة ببطن ناقة او شاة ببطن بقرة او عكسه لان الجميع من
ذوات الاربع لا خنزير ببطن شاة او بغل ببطن بقرة او شاة ببطن
خنزير فلا يوكل شي من ذلك فالمعتبر في جنين ماكول اللحم نفس الجنين
وفي جنين غير ماكول اصله احتياطا في الوجهين ولو عاشت الشاة بنت
الخنزيرة زمنا طويلا فلا توكل فان نتجت شاة فالظاهر اكلها لبعدها
عن الاصل ولا عكسه اي مباح ولكن محرم شل مباح اي والنسل
مباح كما علم من سابقه والمباح اي حال الاختيار بدليل قوله الاتي
وللضرورة الي اخر كل طاهر الي اخر ابن شاس ما لا يحتاج الي ذكاة
من جميع الاطعمة فاكلها جائز ما لم يكن نجسا بنفسه او بالطعم كنجس
وسمع القرينان لا باس بشرب ابوال الابل في الدواء وكذلك ابوال
الانعام ولا يجيز شرب ابوال الاتن وابوال الناس ابن رشد هذا
كما قال وقاس مالك في المشهور عنه ما في ابوال ما يوكل لحمه في الطهارة
علي ابوال الانعام غير مودٍ ولا مغيب فالطاهر اعم من المباح
فانه كانت الميتة نجسة بالنسبة للمضطر فالعموم من وجه ومن هذا يعلم
النسبة بين النجس والممنوع وقد سبقت ذلك في فصل الطهارة اول
الكتاب وذكر قوله ولا مغيب بعد قوله طاهر لان المغيب الجامد كالحشيشة
طاهر صنو فانه اي الحيوان الي اخر تعليل لقوله في غير الحيوان على
ما نسبق خبران في احتياج لذكاة بيان لما وصلت لغتها منقلا
اي بنيت وان ميتا فيها لا باس باكل الضفادع وان ماتت لانها من
صيد الما ولو في بطن حيوان في اللباب اذا وجد حوت في بطن حوت
اكل وان وجد في بطن طير ميت فقيل لا يوكل لانه صار نجسا وقال ابن
يونس الصواب جواز اكله كما لو وقع حوت في نجاسة فانه يغسل ويوكل

وفرق ابن عرفة بحثه وقوعه في نجاسة عن حصوله في بطن طير ليس بان
النجاسة فيه بالحرارة فاشبه طبخ اللحم بالنجس كالمملح بدمه المسفوح
تشبيه في المنع المفهوم من الاستثنا وبطول الغنج فنجاسة تتوقف على
ان السائل منه دم وانه يفوت فيه او كلبا او خنزيرا البحر كره الباجي
اما كلب البحر وخنزيره فروى ابن شعبان انه مكروه غير محرم وقاله
ابن حبيب وفيها لم يجبنا مالك في خنزير الما بشي ابن القاسم وانا اتقيه
ولو اكله رجل لم اره حراما قال خش وقيل حرام ووجه الخلاف ان من نظر
الى قوله تعالى احل لكم صيد البحر اجازه والمذهب الاباحة عبد الباقي
كراهة كلب الما وخنزيره ضعيف والمذهب اباحتهما او ادميا خش
واما ادمي البحر فاكله مباح ومنعه الليث والمذهب الكراهة العدوي
بل المذهب الاباحة وفي وطيه الادب اي لا الحد لانها بهيمة وهذا
استطراد منه والطير فيها لابن القاسم لم يكره مالك اكل شي
من الطير كله كالرخم والعقاب والنسور والاحدية والغربان
وجميع سباع الطير وغير سباعها ما اكل الجيف منها وما لم ياكلها ولا باس
باكل الهدهد والخطاف وروي على كراهة الخطاف ابن رشد لقلة لحمهما
مع تحرمهما بمن عششت عنده ولو جلالة ابن المواز لا باس باكل الدجاج
التي تاكل النتن وفيها لا باس باكل الجلالة من الابل والبقر والغنم كالطير
التي تاكل الجيف اللخمي اختلف في الحيوان بسبب النجاسة هل تنقله عن
حكمه قبل اصابتها فقيل هو على حكمه في سوره وعرقه ولحمه ولبنه
وبوله وقيل ينقل عنه وجميع ذلك النجس وفي البيان لا خلاف في المذهب
في جواز اكل لحم الماشية والطير الذي تغذى بالنجاسة انما اختلفوا
في لبنه وبوله وعرقه ابن عبد السلام كلام اللخمي هو الصحيح او ذا مخلب
ابن بشير المذهب ان الطير كله مباح ذا المخلب وغيره كالنعم اي الابل
والبقر والغنم ابن دريد والهروي والجوهري خاص بالابل وقيل خاص بالابل
والبقر وقيل بالابل والغنم ابن رشد من ذبح الفتي من الابل الصالح للحمولة
وذبح

وذبح فتي البقر الصالح للحرث وذبح ذوات الدر من الغنم للمصلحة العامة للناس
وفي الحديث نكب عن ذوات الدر الخطاب ووحشيا لم يفترس كضب الى عج
ابن عرفة غير مفترس الوحش اما الخنزير فحرام وغيره ياتي وفيها لا باس
باكل اليربوع ابن القاسم والخلد مالك والوبر والارنب والقنفذ واليربوع
والضب والضرابيب والافتراس اكل الحيوان والعدا اكل الادمي
وخشاش فيها ياكل خشاش الارض وهوامها وذكاة ذلك كذكاة الجراد
ابو الحسن الخشاش عبارة عما لا نفس له سايلة وحية امن سمها فيها ان ذكيت
الحية في موضع ذكاتها فلا باس باكلها لمن احتاج اليها الشيخ لابن القاسم
في غيرها يجوز اكلها لمن لم يحتج اليها ابن حبيب يكره اكلها لغير ضرورة
ابن بشير ذو السم ان خيف منه حرم والا حل بقطع راسها مع ذنبها
دفعه في الذخيرة ذكاة الحية لا يحسنها الا طبيب ماهر وصفتها ان
يمسك راسها وذنبها من غير عنف وتثنى على سمار ويضرب على لوح
ثم تقرب بالة حادة رزينة وهي ممدودة على الخشبة في حد الرقبة
من رقبتها وذنبها من الغليظ الذي هو وسطها ويقطع جميع ذلك في
فور واحد بضربة واحدة فمتى بقيت جلدة يسيرة فسدت وقتلت
بواسطة جريان السم من راسها في جسمها بسبب غضبها او ما هو
قريب من السم من ذنبها في جميعها واكل ما لا دم له مخلوطا بطعام
الى اخره اي ميتا تبعا للطعام غلب الطعام ام لا زاد في الكبير على
ما لا دم له المختلط به فان تميز بعضهم مخلوطا مطلقا اي على التقييد
بغلبة الطعام كميت تولد منه اي الطعام تشبيه في الاكل مطلقا
ابن عرفة دود الطعام ظاهر الروايات لغو وقول ابن الحاجب لا يحرم
اكل دود الطعام معه وتبعه ابن عبد السلام وابن هارون لم اجده
الا قول ابي عمر رخص قوم في اكل دود التين وسوس الفول والطعام
وفراخ النحل لعدم النجاسة فيه وكرهه جماعة ومنعوا اكله وهذا لا
يوجد في المذهب وقول الناصح ما لا نفس له سايلة كالعقرب هو كدواب

البحر لا ينجس ولا ينجس ما مات فيه وكذا ذباب العسل والباقلا ودود الخل يدل على مساواته لسائر الخشاش البرزلي هذا جرى على جملة مذهب البغداديين انهم يبيحون اكل الخشاش بغير ذكاة وهو ظاهر المذهب عندي في دود الطعام لما تقدم ويستحب الاحتراز عنه كما افتانا ابن عرفة في دود الفار اذا كثر في الطعام فانه يغتفر للخلاف فيه وللمشقة وسيل اللخمي عن من اكل تمرة فوجد فيها دودة حية هل يبلعها او يلقيها وكيف لو ابتلعها بعد علمه بها فهل ابتلع طاهرا او نجسا فعليه ومثله دود النحل وشبهه فاجاب بان دود التمر والعسل ليس بحرام انتهى وقبل الموضح كلام ابن الحاجب وقال فان قلت روى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم اتى بتمر عتيق فجعل يفتشه يخرج السوس وذلك يدل على التحريم او الكراهة والجواب انه يجوز ان يكون ذلك لاعافة نفسه صلى الله عليه وسلم كما اعتذر في الضب فان انفرد عن الطعام فلا شك انه من جملة الخشاش والله اعلم الحطاب عبد الباقي اي فيفتقر لذكاة ونبعه العدوي فيحمل قوله كميت لو كثر منه على المختلط بالطعام بجعل التشبيه في الجملة ليوافق كلام الجماعة والله اعلم وكره سبع الى اخره فيها لمالك لا احب اكل السبع ولا الثعلب ولا الذيب ولا الهر الوحشي ولا الانسي ولا شي من السباع الباجي روى العراقيون عن مالك ان السباع كلها على الكراهة من غير تمييز ولا تفصيل وهو ظاهر المدونة وقال ابن حبيب لم يختلف المدنيون في تحريم لحوم السباع العادية كالاسد والنمر والذيب والكلب فاما غير العادية كالذيب والضبع والهر الوحشي والانسي فمكروه دون تحريم وقاله مالك وابن الماجشون وابن المواز وقال ابو عمر لتمسك مالك بحديث ابي هريرة وابن ثعلبة يدل على ان مذهبه في النهي عن اكل كل ذي ناب من السباع نهي تحريم قال ولا حجة من تعلق بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية لان سورة الانعام مكية وقد نزل بعدها نهى عن اشيا محرمة وباجماع ان النهي عن اكل كل ذي ناب من السباع كان بالمدينة

ق ابن عرفة في كراهة اكل السباع ومنعها ثالثها حرمة عاديها كالاسد والنمر والذيب والكلب وكراهة غيره كالدب والثعلب والضبع والهر مطلقا وكلب الحطاب فيه قولان التحريم والكراهة وسيأتي نقلهما في المختصر ومحلها في الشامل وصحح ابن عبد البر التحريم في العمدة ابو عمر الصحيح تحريم الكلاب والسباع العادية وهو مذهب الموطا الجلاب لا توكل الكلاب ولم ار في المذهب من نقل اباحة الكلب وقبل البناني في تشهير كراهة الفيل نظر فقد ذكر ابن الحاجب فيه قولين الاباحة والتحريم وفي بعض النسخ الاباحة والتحريم والكراهة وصحح في التوضيح الاباحة فيه وفي كل ما قيل انه ممسوخ كالقرد والضب ولذا قال الساحلي تشهير كراهة الفيل من عهدة المصنف وقال الشارح لم اعرف من شهرها والوطواط استثناه عبد الباقي من الطير قايلا فيكره اكله على المشهور كفار وصل للنجاسة في العمدة لا توكل الفار انتهى الحطاب هذا احد اقوال ثلاثة والثاني الكراهة والثالث الاباحة في التوضيح رايت في مجهول التهذيب ان المشهور التحريم ابن رشد منع اكلها ونجاسة بولها اظهر ابن حبيب بول الفارة والوطواط وبعرهما نجس وفي وجيز ابن غلاب الحاق الوطواط بالفارة يحرمان اي الوطواط والفار والاباحة اي للوطواط والفار وليس اي الفار الواصل للنجاسة كجلال الدجاج اي في الاباحة على المشهور فيه اي الفار من اصله اي ولو غير جلال فانه يصل اي الفار للنجاسة بيان لمفهوم الصفة عج فار الغيط الذي لا يصل للنجاسة مباح والذي يصل لها كفار البيوت مكروه على المشهور ان تحقق او ظن وصوله واستعماله لها فان شك فلا تكره وصرحت الحمر فيها لمالك لا توكل الخيل والبغال والحمير واذا دجن حمار وحشي وصار يعمل عليه فقد صار كالاهلي ووجه قول ابن القاسم انه صيد مباح اكله فلا يخرجه عن ذلك التانس كسائر الصيد ابن حبيب ان استوحش الاصلي فلا يوكل قاله مالك وابن عرس الى اخره شب وعبد الباقي واما ابن عرس فذكر الشيخ عبد الرحمن حرمة اكله

لان من اكله عمي والطين والتراب للضرر ابن شاس كره ابن المواز اكل الطين
وحرمه ابن الماجشون الحطاب شهر في المدخل منع الطين واقتصر عليه ابن
عرفة وبهذا منع التراب والوزغ ابن عرفة الكافي لا يوكل الوزغ
وهل يباح القرد ابن رشد اجمع اهل العلم علي ان لحم القرد لا يوكل ابن يونس
لحم القرد حرام كما قاله وفي المستطبة ما لا يصح ملكه لا يصح بيعه باجماع
كالحر والخمر والخنزير والقرد والدم والميتة ابن حبيب لا يحل لحم القرد
ابو عمر لا خلاف في هذا ولا يجوز بيعه ابن شعبان لا يباع واجاز بعض
اصحابنا المتاخرين اكله اذا كان يرعي الكلا مجهد لا يحل كسبه ولا ثمنه وما
سمعت من اصحابنا فيه شيئا واستظهر الغول باباحة القرد
الباجي والاظهر عندي من مذهب مالك واصحابه انه ليس بحرام لعموم
الاية ولم يرد فيه ما يوجب تحريمه ولا كراهته فان كراهته فلا اختلاف
العلماء فيه وكره خلط مبلولين لبن رشد ظاهر الموطا ان النهي عن
ذلك لتعبد ابن العربي هذه المسئلة ما علمت لها وجها الي الان لانه
ان كان المحرم الاسكار فقد يحلطهما شا ويشربه في الحال واما غير
ذلك فليس فيه الا الاتباع حتي رويت في ذلك مسئلتين غريبتين
الاولي ان ابن القاسم لا يجوز ان ينبذ البسر المذنب اي الذي بدي
الارطاب في ذنبه وصدق من الخليطين الثانية ان محمد بن عبد الحكم
اجري النهي في الخليطين علي عمومه حتي منع مزج شراب الطبيب وهذا
جمود عظيم علي الالفاظ ق ابو عمر ورد النهي عن الخليطين من طرق
ثابتة الباجي ظاهر النهي التحريم وحمله قوم علي الكراهة ونبذ
بدبا فيها لا ينبذ في الدبا والمزفت ولا اكره غير ذلك من الفخار وغيره
من الظروف واكره كل ظرف مزفت فخارا كان او زقا او غيرهما ابن
حبيب انما نهي عنه لئلا يعجل الاسكار لما ينبذ فيه فكره ذلك مالك والتحليل
احب الي وبه اقول واذا قلنا بالمنع فمن اجترى علي ذلك جاز ان يشرب
النبيذ ما لم يسكر كتخليل الخمر من اجترى وخللها فلا تحرم عليه
فرع

فرع بيان لدبا المدهون عند الصيني الشيخ اصح ما قيل في الحنتم انه
ما طلي من الفخار بالحنتم وهو الزجاج وللضرورة ما سد اي ما حفظ
الحياة المواق هذا مذهب الشافعي وابي حنيفة ولم يعزه ابو عمر لاحد
من اهل المذهب وفي الموطا من احسن ما سمع في الرجل يضطر الي الميتة
انه ياكل منها حتي يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غني طرحها ابو عمر
حجة مالك ان المضطر ليس ممن حرمت عليه الميتة لقوله تعالى فمن اضطر
الاية فاذا كانت حلالا له اكل منها ما شاء حتي يجد غيرها فتحرم عليه
واقتصر في الرسالة علي ما في الموطا فيشبع ويتزود هذا التفريع
غير ظاهر اذ هما قولان الاول لابي حنيفة والشافعي والثاني لمالك كما
علمت فالمناسب وللضرورة ما يشبع الي ان يجد ما يغني عنه ولا
ياكل اي المضطر الادمي اي لشرفه ولانه لا يسمي ميتة وان مات
اي المضطر اي خاف الموت والادمي الماكول مبالغة في المنع الباجي
لا يجوز للمضطر اكل لحم ابن ادم وان خاف الموت خلافا للشافعي
ولا يشرب الخمر الا لغصة الباجي هل يجوز لمن يجوز له اكل الميتة ان
يشرب لجوعه او عطشه الخمر قال مالك لا يشرب بها ولن تزيده الا عطشا
ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر وياكل الميتة ولا يقرب
ضوال الابل وقاله ابن وهب ابن حبيب من غص بطعام وخاف علي
نفسه فله ان يجوزه بالخمر وقاله ابو الفرج واما التداوي بها فمشهور
المذهب انه لا يحل والفرق ان التداوي لا يستيقن البرء به وازالة الغصة
بها متيقنة ق وصدق المامون حتي وتصديق انه فعل ذلك
للغصة ان كان مامونا الا لقرينة فيعمل عليها العدوي اي فان
قامت علي صدقه صدق وان قامت علي كذبه فلا يصدق فقوله
الا لقرينة راجع لمنطوق العبارة ومفهومها وكانه قال ان كان
مامونا الا ان كان غير مامون فلا يصدق الا لقرينة تدل علي كذب
الاول وصدق الثاني والحاصل ان لم تقم قرينة صدق ان كان مامونا

والاولا وان كانت عملا عليها صدقا وكذبا انه ستر بها العصمة تنازع بين
تكذيب وتصديق وقدم الميتة علي ضوال الابل ابن القاسم وابن وهب
ياكل الميتة ولا يقرب ضوال الابل وعلي الخنزير الباجي ان وجد المضطر
ميتة وخنزيرا فالاظهر عندي ان ياكل الميتة لان الخنزير ميتة وهو
لا يستباح بوجه وعلي صيد المحرم فيه مدخل الباجي من وجد ميتة
وصيدا وهو محرم اكل الميتة ولا يذكي الصيد لانه بذكاته يكون ميتة
فان نزل وذبحه قدمه ابن شاس لحم الصيد المحرم للمضطر اولي من
الميتة لان تحريمه خاص ابن رشد لو وجد حمارا اهليا قدمه علي الصيد
للاختلاف في الحمار الاهلي وطعام الغير علي الميتة الي اخره في الموطا
سيل مالك عن المضطر الي الميتة اياكل منها وهو يجد ثمر القوم او زرعا
او غنما بمكانه ذلك فقال ان ظن ان اهل ذلك الثمر او الزرع يصدقونه
في ضرورته ولا يعدونه سارقا فتقطع يده رايت ان ياكل من اي
ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيا وذلك احب الي من ان
ياكل الميتة وان هو خشي ان لا يصدقوه وان يعدوه سارقا بما اصاب
من ذلك فان اكل الميتة خير له عندي وله في اكلها علي هذا الوجه
سعة لعوكما في حاشية اي تبعا للرماصي ولكن رد عليه البناني
كالبلالي اذ تاملت ما نقله الرماصي مع ما نقله ق وجدته موافقا له في
المعنى اذ حاصلهما ان ما فيه القطع يشترط في اخذه ان يعلم انهم يصدقونه
مخافة ان يقطع ان لم يصدقوه ولا يشترط ان يخفى له ذلك لان اخذه
حقيقة هو محل القطع واما ما لا قطع فيه فيشترط في اخذه احد امرين
ان يعلم انه يخفى ذلك او يعلم انهم يصدقونه مخافة ان يضرب او يوذي
واذا علمت هذا تبين انه يجب الاحتراز من الغاية والضرب فيما لا قطع
فيه كما يجب الاحتراز من القطع فيما فيه القطع وهذا عين ما قاله ق
وتبعه عليه ح وتلامذته فالاعتراض عليهم في ذلك ساقط والله اعلم
وله اي المضطر المقاتلة اي لمن عنده طعام او شراب
فا

فاهل عمنا يحفظ حياته وحياة عياله الانذار اي الاعلام بانه مضطر
وانه ان لم يواسه بالفاضل يقاتله عليه وان وجد الميتة مبالغة في جواز
المقاتلة ابن حبيب ان احضر صاحب المال فحق عليه ان ياذن له في الاكل
فان منعه فجائز للذي خاف الموت ان يقاتله حتى يصل الي اكل ما يرد
نفسه الباجي يريد بعد ان يدعوه اولا الي ان يبيعه منه بثمن في ذمته
فان ابي استطعمه فان ابي اعلمه ان يقاتله كالزكاة اي كما يقاتل
المستحقون اخذ الزكاة مانعها علي اخذها منه فان قتلوه فهدر وان
قتل احدا منهم اقتص منه وان وجد الميتة خلاف ما قاله ح وتلامذته وترجيح
الرماصي والبناني والعدوي وبعض حشي قوله وقاتل عليه حيث لم يكن
معه من الميتة ما يستغني به عنه وبرشد له ما تقدم انه ان خاف القطع
واما اذا كان قدم الميتة قاله بعض الفضلا انتهي ونحوه لعبد الباقي وشب
العدوي بعض الفضلا هو ع وتحرم القهوة لذاتها فيما يناسب وقد
وقد نصوا علي منعها لاضرارها واحترز عن العوارض المقتضية لمنعها
كانا النقد او اضرارها بالبدن او الدين غاية البيان الي اخره اسم
لرسالة ع لكل اي من القهوة والدخان محترز قوله لذاتها فيهما
وللشيخ ابراهيم اللقاني رسالة تناقض رسالة ع سماها نصيحة
الاخوان بترك ما لا يحل شربه من الدخان
سن لحر غير حاج بها لمالك الاضحية سنة واجبة لا ينبغي تركها
لقادر عليها من احرار المسلمين الا الحاج فليست عليهم اضحية وان كانوا
من سكان مني ومن لم يشهد الموسم من اهل مكة وغيرهم فهم في ضحاياهم
كالمحلين ابن يونس انما لم تكن علي الحاج لان ما ينحر بمنى انما هو هدي
لانه يوقف بعرفة ولان الحجاج لا يخاطبون بصلاة العيد لاجل حجهم
فكذلك الاضحية ق في التوضيح المشهور انها سنة ابن عرفة في حكمها
طرق الموطا والجلاب عن مالك سنة غير واجبة التلقين والكافي
والمعلم والمقدمات سنة موكدة الشيخ عن ابن حبيب تاركها اثم

وعزاه الصقلي والباجي لابن القاسم فاخذ منه مع اللخمي وجوبها المازري
وقع لاصحابنا التاثيم بترك السنة على صفة وقد ينحو اليه ابن حبيب
وان كان الاظهر حمله على الوجوب وان كان الشان انه اي الحاج وادع
للمحال وان صلة ذكره اي قوله لمني فهو لبيان الواقع على حد وربائبكم
اللاتي في حجوركم ولم تطلب من العبد اي سواكان قنا او فيه شائبة حرية
كمكاتب ومدبر وانه اي الحج في السفيه اي وهي مطلوبة منه
صحيحة اي تصحيحه لانه لا تكليف الا بفعل اختياري لا تجحف ابن بشير
لا يؤمر بها من تجحف بماله وان يتيما ابن عرفة الصغير والانثى والمسافر
كغيره يعني في طلب الضحية وسئل مالك عن اليتيم يكون له ثلاثون
دينارا ايضحي عنه وليه بشاة بنصف دينار فقال نعم ورزقه على
الله تعالى ابن رشد هذا كما قال وراى التضحية بنصف دينار من
ثلاثين دينارا مما يلزم الوصي ان يفعله ويصدق فيه كما يصدق في تزكية
ماله وفي النفقة عليه اذا كان في عياله وان كانوا اخوة ومالهم في يده
مشتركا بينهم ضحى عن كل واحد منهم بشاة شاة ولا يجوز ان تضحى
عنهم من مالهم المشترك بينهم بشاة واحدة ويجوز ان يضحى عنهم كلهم
بشاة واحدة كمن ماله ان كانوا في بيت واحد ولا يجوز ادخالهم في اضحيته
ان كانوا في عياله الا ان يكونوا من قرابته فيضحي الولي اي عن
اليتيم من مال اليتيم عبد الباقي يخاطب وليه يفعلها عنه من مال اليتيم
ولو عرض تجارة ويقبل قوله انه ضحى عنه وينبغي ان يرفع لمالكي ان
كان هناك حنفي بالاولى من الزكاة يرفع لمالكي الى اخر بيان
لوجه الشبه ولا يتسلفها اي الى اخره عبد الباقي وهل يلزم الفقير
تسلفها او لا وهو قول ابن رشد وبه جزم ابن ناجي او لا وهي طريقة
ابن بشير وظاهر كلام ابن الحاجب خلاف محله حيث كان يرجو الوفا
فان اذن اي السيد في التضحية ندبت الحطاب استحسن مالك
التضحية للرقيق ان اذن له سيده زمنها اي التضحية الى غروب

اليوم

٢٨

اليوم الثالث وتسقط بمضي زمنها بيان لمفهوم قبل مضي زمنها
سنة وقتا اي عبادة مقيدة بوقت مخصوص فهو طلب بها كما في هل
يخاطب بالسنة من كان قادرا عليها عند دخول وقتها اي ولا يعيد ننظر
الخطاب وهو الظاهر او من قدر عليها في اي جزء من وقتها من ذبح الامام
لاخر الثالث بنا على ان اول وقتها ظرف للخطاب فقط او جميعه ظرف له
وكلام الشيخ يدل على الثاني فانه قال فرع من ولد يوم النحر او في اليومين
بعده يضحي عنه وكذا من اسلم لبقا وقت الخطاب بها بخلاف زكاة الفطر
بنقله اللخمي وكذا يضحي من اسلم فيه فهاتين اسلم بعد طلوع فجر يوم الفطر
احببت له ان يؤدي زكاة الفطر والاضحية عليه ابين في الوجوب واشار
بقوله يضحي الى ان الخطاب بها لا يتوقف على الاسلام بنا على خطاب
الكفار بفروع الشريعة وهو الصحيح بجذع ضان الى اخر فهما لمالك
لا يجزي ما دون الثني من سائر الانعام في الهدايا والضحايا الا الضان
وحدها فان جذعها يجزي ابن عرفة اقل سنها جذع الضان وثني
غيره وتقدما في الزكاة دخل في الثانية بيان لجذع ابن حبيب
الجذع من الضان والمعز ابن سنة تامة ابو محمد وقيل ابن عشرة اشهر
وقيل ابن ثمانية وقيل ابن ستة اشهر دخولا بينا كالشهر
عبد الوهاب ثني المعز ماله سنة ودخل في الثانية في التوضيح
لعل مراده دخوله في الثانية دخولا بينا لقول الرسالة جذع الضان
ابن سنة وثني المعز ما في سنة ودخل في الثانية فيكفي في جذع
الضان دخوله في الثانية مطلقا وثني المعز لا بد من دخوله فيها دخولا
بينا في الحاشية المراد بالبين ما كان كالشهر والشهرين ودخل الرابعة
ابن حبيب ثني البقر ابن اربع سنين وفي الرسالة ما دخل في السنة
الرابعة عبد الوهاب ماله سنتان ودخل في الثالثة دخل في السادسة
ابن حبيب ثني الابل ابن ست سنين عبد الوهاب ماله ست سنين ابن
عرفة ما تم خمس سنين ودخل في السادسة ولا تسقطها الشركة

في ذا انها ابن عرفة المذهب منع الشركة فيها بالملك ابن رشد روى ابن
وهب جواز الشركة في هدي التطوع ويلزم في الاضحية على القول بعدم
وجوبها قلت يرد بدعوى الخلاف وبانها اكد من تطوع الهدي
الا في الثواب فيها لمالك الا ان يشتريها رجل فيذبحها عن نفسه وعن
اهل بيته فتجزئ ابن يونس لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك
ولانه ليس بشركة في ملك اللحم وانما هي شركة في الثواب والبركة
فليس كالصدقة تفريع على قوله قبل التذكية عبد الباقي بجواز التشريك
فيها بالشروط الاتية قبل الذبح وفائدته سقوط طلبها عن المشرك بالفتح
ولو غنيا واما ان لم توجد الشروط فلا تجزئ عن واحد منهما وان شركه
بعد الذبح فلا تسقط عن المشرك بالفتح وصحت عن ربها والفرق بينها
وبين الصدقة التي يصح اهداء ثوابها بعد فعلها للميت عدم طلب الميت
بذلك وطلب الحي بالضحية ثم اشار الى اخره بيان للوجه نفي
المستثنى فيه ثم لا يدخل مالكها الا مع قريبه الى اخره الباجي من الذي
يشركه في اضحيته قال مالك في الواضحة يعني باهل بيته اهل نفقته
قليلا كانوا او كثيرا زاد محمد عن مالك وولده ووالديه الفقيرين ابن
حبيب له ان يدخل في اضحيته من بلغ من ولده وان كانوا اغنيا واخاه
وابن اخيه وقريبه اذا كانوا في نفقته واهل بيته فاباح ذلك بثلاثة
اسباب القرابة والمساكنة والانفاق عليه ق وتسقط السنة عن
الجميع فيها لمالك ان ضحى بشاة او بعير او بقرة عنه وعن اهل بيته اجزاهم
وان كانوا اكثر من سبعة انفس فان لم يدخل اي المالك في الضحية مع
المضحي عنهم بالفتح تشبيه اي بالقريب في صحة الادخال مع المالك
لان الزوجة اكد من القرابة قال تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة وروى
عياض للزوج وام الولد حكم القريب وتوقف فيه البناني قال انظر
من اين لهم هذا القيد والظاهر من كلام المدونة والباجي واللخمي وغيرهم
ان السكنى معه شرط تعلقا واجزات ان جما ابن بشير لا خلاف في جواز

الا

الاضحية بالجما وهي التي لا قرن لها والمقعدة لشحم سحنون تجزئ التي
اقعدها الشحم ومكسورة القرن ان برئ فيها يجزئ في الهدايا والضحايا
ومكسورة القرن الا ان تكون يدمي فلا يجزئ لانه مرض كني بالدمي
اي عبر عنه اي عدم البرء لا اذا انه مرض بين ابن يونس نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن المريضة البين مرضها وفيها لمالك لا تجزئ
المريضة البين مرضها ولا التي اصابتها التخمة من الاكل لانه مرض
وكذلك الجربة ولا الدبرة الكبيرة ابن القاسم وكذلك الجرح الكبير
كجنون الباجي الجنون يمنع الاجزا ولم اجد نصا لاصحابنا فيه ابو عمر
لا باس بالثولا اذا كانت سمينة وهي لا تتبع الغنم وتستدبر في مرتعها
اللخمي لا تجزئ ان لازم جنونها التوضيح الجنون غير الدائم لا يضر
اذ لا عقل لها تقليل لتفسير الجنون بفقد الالهام وعرج بينها
فيها يسير العرج غير المانع لحوقها بالغنم خفيف زروق العرج المانع
هو الذي لا تلحق معه الغنم وعور اذهب جل النور عبد الوهاب
اما العوراء فلا نعلم خلافا في منع الاضحية بها ولو بقيت العين
بصورتها زروق المعتبر في العمى ذهاب ضوء العين وان بقيت صورتها
وكذا العور وفائتة جزء الى اخره الباجي ان كان نقص الخلقة
ينقص منافعها وجسمها ولا يعود بمنفعة في لحمها فهو يمنع الاجزا
كعدم يد او رجل ابن زرقون قال لا يعود بمنفعة تحرزا من الخصا الذي
يعود بمنفعة اما الخصا فيحسن اللحم بيان لمفهوم غير خصية
وذاهبة الثلث من ذنب الباجي الصحيح ان ذهاب ثلث الاذن في حيز
اليسير وذهاب ثلث الذنب في حيز الكثير لان الذنب لحم وعصب والاذن
طرف جلد لا يكاد يستضر بذلك ينقص الجمال الشرع والمهدي ان الشق
لا يمنع الاجزا الا ان يبلغ تشويه الخلقة نسخ صنعة مخصصة لذنب
فهي قيد في كون ذهاب ثلثه كثيرا مانعا وبقرة اي المشحم كذنب بقر
وبعير اي وان كان الذنب بدون شحم فالمانع من الاجزا ذهاب ما شوه



الحلقة منه قاله سند عن ابن العربي   وما فوقه اي الثلث من اذن ابن عرفة
فيها لا باس بيسير قطع الاذن وشقها اللخمي قطع ما دون الثلث يسير وما
فوقه كثير وفي كراهته قولا ابن حبيب ومفهوم قول محمد الصنعاكين والشق
اليسير من القطع فشق النصف يسير المازري رواية المتاخرين الى ان
الشق والقطع باعتبار الكثرة سوا وراي بعضهم الشق ايسر من القطع
للموازي بالزاي اي لا تساوي   فوق الثلث بيان لوجه الشبه
فيهما اي الاذنين   الاكثر من الثلث سواكان قطعا فيهما او شقا كذلك
او قطعا في احدهما او شقا في الاخرى ونظر فيه العدوي   او صغيرتها
جدا الباجي اما صغيرة الاذن وهي الصما فتجزي عند مالك واما التي خلقت
بغير اذن وهي السكا فلا خير فيها وعندي انه ان كانت الاذن من الصغر
بحيث تقبح الخلقة ويقع به التشويه فلا يجزي   وبجز اللخمي سقي نتف
الغنم   وبكما اللخمي لا تجزي البكما   ولا بيضا اي البكم   فذات الشق الواحدة
مطلقا ابن يونس قال مالك لا باس ان يضحي بما سقطت لها سن واحدة
وان لم يكن من كبر الباجي عن مالك ان ذهب لها سن فلا يضحي بها التوضيح
اختلف في السن الواحدة ففي كتاب محمد لا باس بها وفي المبسوط لا
يضحي بها وفي الشامل وفي السن الواحدة قولان وصحح الاجزا وقيل
الا الثنايا والرباعية والتفريع على ما فوق الواحدة والاطلاق عن التقييد
بالاثغار والكبر   ولهما اي الاثغار والكبر   لا بيضا اي ذهاب الاسنان
بيان لمفهوم لغير اثغار وكبر اللخمي ان كانت ذاهبة الاسنان لكبر او بهرم
فلا تجزي وتجزي ان كان من اثغار واختلف ان كان من كبر فقال مالك
في كتاب محمد تجزي وقال ابن حبيب لا تجزي والاول ابين   ويابسة
ضرع في كتاب محمد لا خير في يابسة الضرع ولا باس بيابسة بعضه
عديم اللبن بيان للمراد من يبس الضرع   وجدعا ابن عرفة لا تجزي الجدعا
التي لا تشم ابن حبيب هي التي لا تشم لها عبد الوهاب هي لا شم فيها
ولا مخ في عظامها   ونسل وحش الباجي لو ضربت فحول البقر الانسية اناث
البقر

٣

البقر الوحشية فقال ابن شعبان اتفق اصحابنا انه لا يضحي بها لان كل
ولد يتبع لامه في الجنس والحكم وانما يختلف ذلك في بني ادم واختلفوا
اذا ضربت فحول الوحش اناث الانسية والذي اقول به اجازة ذلك الحطاب
هذا خلاف الاصح ففي الشامل ولا تكون الا من النعم لا من تولد من ذكرها
اتفاقا واناثها على الاصح وقال ابن عرفة المذهب شرطها بغير النعم
وما امه منها كغيرها ابن شعبان مثلها انتهى   ولو بوسايط العدوي
قوله وذي ام وحشية الظاهر ولو بواسطة   ووقتها للامام الى اخر
فيها لمالك الايام التي تضحي فيها يوم النحر ويومان بعده الى غروب
الشمس من اخرها فاذا غابت الشمس من اليوم الثالث فقد انقضى الذبح
وفاته ولا يضحي بليل في شي من هذه الايام قال مالك ويوم النحر هو يوم
الحج الاكبر ابن المواز ووقت الذبح منه بعد صلاة العيد وبعد ذبح
الامام بيده ولا يراعي في اليوم الثاني والثالث ذبح الامام ولكن
اذا ارتفعت الشمس وحلت الصلاة جاز له الذبح ولو ذبح بعد الفجر في
هذين اليومين اجزاه ابو عمر نص مالك ان الصبح من النهار وهو الحق
وقال ابن الماجشون هو من الليل الحطاب فيها يذبح او ينحر الامام
اضحيته بالمصلى بعد الصلاة ثم يذبح الناس بعده ابن ناجي اراد بقوله
بعد الصلاة والخطبة احترازا من ذبحه او ذبح من ناب عنه بعد الصلاة
وقبل الخطبة فانه لا يجزي وفي الموازية قال مالك الصواب ذبح الامام
كبشه بالمصلى بعد نزوله عن المنبر ثم يذبح الناس بعده في منازلهم
ولغير الامام ذبح اضحيته بالمصلى بعد الامام   الخطبة اي جنسها المشتمل
الخطبتين   ولغيره اي الامام   ذبحه اي الامام   لم يجز اي
حيث لم يتحر بعد ذبح الامام هذا على ما افاده ابن عرفة وابن ناجي
واعتمده شب وفي التوضيح اذا لم يذبح الامام فالمعتبر صلاته انتهى
وعلى هذا تجزي   حيث كان اقرب بتحري لعل المناسب حيث لم يؤخر
بقدر ذبحه لقوله بعد وتوانيا مر الصلاة وها هو يوهم دفلا تجزي

اقرب عنزع بل يوجز بعد قدر ذبحه كما قال شب فان لم يذبح الامام اعتبر
قدر زمن ذبحه كما افاده ابن عرفة وابن ناجي خلافا لما في التوضيح وكما
سيقول المصنف كمن لا امام لهم يضحي حسبها في التاخير بقدر ذبحه وليلايم
التقييد التفريع ويندفع ما بينهما من التنافي والله اعلم وهو امام
الصلاة ابن عرفة في كون المعتبر امام الصلاة او امام الطاعة طريقا
ابن رشد واللخمي قائلا المعتبر امير المؤمنين كالعباسي اليوم او من
اقام لصلاة العيد ببلده او عمله على بلد من بلدانه ومن كان سلطانا
دون ان يقيمه امير المؤمنين غير معتبر ومن ليس لهم غير يتحرون
كاهل البوادي يتحرون اقرب الائمة الذين اقامهم امير المؤمنين وجزم
ابن رشد ان المعتبر امام الصلاة الذي صلى بهم صلاة العيد عبد الباقي
ومحله ما لم يبرز السلطان اضحيته للمصلى والا اعتبر عند ابن رشد
ايضا الا ان يخرج الخليفة اضحيته فهو اي الخليفة المعتبر اتفاقا
ابن عرفة لان اخراج السلطان اضحيته للذبح بالمصلى دليل على عدم
نيابته اياه في الاقتداء بذبحه خلافا لبعضهم والنهار شرط فيها الاضحي
بليل في ثم من هذه الايام من الفجر بيان لاول النهار ولا يراعي قدر
ذبح الامام الي اخره ابن المواز لا يراعى في اليوم الثاني والثالث ذبح الامام
ولا غيره فان اخرج الامام ضحيته الي اخره ابن المواز من ذبح قبل الامام
فلا اضحية له وتلزمه الاعادة شب وعبد الباقي والعدوي هذا في من
لهم امام له اضحية وابرزها وتحرى وذبح قبله واما ان لم يبرزها ففي
صور الموهم اي الستة لانه ابتدا قبله او بعده او معه وفي كل اما ان يختم
قبله او معه او بعده فان ابتدا قبله او معه فلا تجزي ولو ختم بعده فهذه
ست وان ابتدا بعده وختم قبله فكذلك وان ختم بعده اجزات ومعه ففيها
قولان فيه اي الاحرام لا انه لزم جمعته لبعده عن بلده بزيادة عن
ثلاثة اميال وثلث ميل فيجزيه اي تضحيته قبل الامام مطلقا اي عن
التقييد بابتدا بعده وختمه بعده او معه وهو اي من لا تلزمه جمعته

محل

محل يتبع المصنف اي المعنى الذي حمل عليه تبعا للرماصي حسن حد
القرب ثلاثة اميال لانه الذي يأتي منه لصلاة العيد واما ما بعد عن
ذلك فلا يلزمه اتباعه لان الضحية تبع للصلاة وعزاه لعبد الباقي وشب
الرماصي في هذا التحديد نظر لان من في ثلاثة اميال حكمه حكم البلدي
الذي له امام لانه مخاطب بالصلاة على وجه السنية مع امام البلد وانما
التحري للخرجي فيمن كان ابعد من ذلك هذا الذي يظهر من كلام اهل المذهب
وقد انكر هذا التحديد ح قائلا لم اره فيما وقفت عليه من شراح هذا الكتاب
وشراح المدونة وشراح الرسالة والذخيرة قول الاصل للزوال يوهم
طلب التاخير لنفس الزوال وليس كذلك بان لا يكون اي يوجد الامام
الي اخره تصوير بتسليط النفي على الموصوف او الصفة وندب ابرازها
الي اخره فيها لمالك وجه الشان ان يخرج الامام اضحيته الي المصلى فيذبحها
بيده بحضرة الناس بعده عبد الوهاب لانه قد تعين على الناس الاقتدا
به فوجب ان يظهر لهم اضحيته ليصل الناس الي العلم بوقت ذبحه فان لم
يفعل تحروا ولذلك لانهم لا يقدرون على اكثر منه فان تحروا فسبقوه فلا
شي عليهم لانهم اجتهدوا كالاجتهاد في القبلة مع الغيبة عنها ابن المواز
ولو ان غير الامام ذبح اضحيته في المصلى بعد ذبح الامام جاز وكان صوابا
وقد فعله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما الباجي لانها من القرب المسنونة
العامة والافضل اظهارها لان فيه احيا سنتها وقاله ابن حبيب
وسلامة مما لا يمنع الاجزا ابن بشير صفة الكمال في الاضحية ان تكون
من اعلى الغنم سالمة من العيوب الكثيرة واليسيرة لانها قربان الي
الله تعالى وقد سميت هديا والا منع لا محذوف اي لا يمنع وتقول النفي
ايجاب فالمعنى وان منع الاجزا وجب السلامة منه بيانا لمفهوم لا يمنع
الاجزا وحسنة المنظر الي اخره اللخمي يستحب استفراهها لقوله
تعالى بذبح عظيم وروى ابن حبيب عن عدد من الصحابة والتابعين
استحباب كونها بكبش عظيم سمين فحل اقرن ينظر في سواد ويمشي

فيه وليس فيه زاد ابن يونس املح وهو ما بياضه اكثر من سواده وسمين
عياض الجمهور على جواز تسمينها وكرهه ابن شعبان قايلا لانها سنة اليهود
وضان ابن يونس عن مالك فحول الضان في الضحايا افضل من اناثها
واناثها افضل من فحول المعز وفحول المعز افضل من اناثها ابن شعبان
واناثها افضل من فحول الابل ثم اناث الابل ثم ذكور البقر ثم اناثها وقال
عبد الوهاب البقر افضل من الابل ابن عرفة وهو المشهور فحل ابن
حبيب الفحل افضل من الخصي في الضحايا والخصي السمين احب الي من هزيل
الفحل والظاهر ان الخنثى الي اخره الحطاب انظر التضحية به فاني لم اقف
على نص فيها في المذهب وافتى النووي باجزا التضحية به قايلا لانه ذكر
او انثى وليس فيه ما ينقص اللحم قلت يبحث فيه بانه عيب يوجب الخيار
فيحتمل ان يمنع الاجزا وانظر هل يوخذ الاجزا من قوله وفاتت جزو غير
خصية وترك المضحي ازالة شعثه الي اخره المازري عن مالك يستحب
لمن اراد ان يضحي اذا اراد هلال ذي الحجة ان لا يقص شيا من شعره ولا يقلم
اظفاره حتى يضحي وذبحها بيده سمع ابن القاسم احب الي ان يلي ذكاة
اضحيته بيده وروى محمد لا يلي ذبحها غير ربها الا لضرورة او ضعف
ابن حبيب او كبر او رعشة فان امر مسلما غيره فبيس ما صنع واحب
الي ان يعيد بنفسه صاغرا وان مع معين انحر قال سند ان لم يهتد
لذلك الا بموقف فلا باس ان يمسك طرف الحربة ويهدي الجزار الي النحر
بان يمسك راس الحربة ويضعها على المنحر او يعكس ذلك ثم قال فان
لم يحسن شيا استناب من يذبح له ويجزيه وكذا لو استناب مع الاحسان
ويستحب حضوره مع النايب وجمع اكل وصدقة واهدا بلا حد
ابن حبيب ينبغي ان ياكل من الاضحية ويطعم كما قال الله تعالى
ويستحب ان يكون اول ما ياكل يوم النحر من اضحيته وان ياكل من
كبدها قبل ان يتصدق منها قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان ليس
في الضحايا والنذر التطوع قسم موصوف ولا احد معلوم وذبح ولد خرج
قبل

قبل الذبح معها لمالك اذا ولدت الاضحية فحسن ان يذبح ولدها معها وان
تركه لم تكن عليه واجبا لان عليه بدل امه ان هلكت ابن القاسم ثم
عرضتها فقال امح واترك ان ذبحه معها فحسن وهذه احدى ممحوات
المدونة وهي اربع والثانية اذا حلف لا يكسو امراته فافتك لها
ثيابا من رهن فقال مالك اولا يحنث ثم امر بمحوه وقال لا يحنث
ابن القاسم ارى ان لم تكن له نية حنث والثالثة نكاح المريض اذا صح
كان مالك يقول يفسخ ثم امر بمحو الفسخ والرابعة من سرق ولا يمين له
او له يمين شلا فقال مالك تقطع رجله اليمنى ثم امر بمحوه وان تقطع
يده اليسرى قاله في التوضيح ونظمت في قوله
الممحو في الايمان والاضاحي وفي كتاب القطع والنكاح ست
في التوضيح والشارح والبكاي والطخيخي من ان الممحو قطع رجله
اليمنى سبق قلم صوابه اليسرى وهي المشار لها بقوله في السرقة الاشلل
او نقص اكثر الاصابع فرجله اليسرى ومحي ليده اليسرى الرماصي الذي
فيها قال مالك ان افتك لها ثيابا من الرهن حنث ثم عرضتها عليه
فقال امحها وابى ان يجيب وهكذا انتسب لها ابن عرفة وابو الحسن وتبعوه
جنين ابن حبيب لو وجد في بطن الاضحية بعد ذبحها جنينا حيا وجب
ذبحه ابن عرفة لو ذكيت وهو في بطنها فهو كلحمها ان حل وذبحها
ان مات عنها ابن عرفة المذهب سماع ابن القاسم من مات قبل ذبح اضحيته
وعليه دين محيط بها بيعت لغرمايه وان لم يكن عليه دين استحب
لورثته ذبحها عنه فان تشاحوا فهي ميراث ابن رشد لان اصل مالك وكل
اصحابه انها تجب بالذبح وهو المشهور واخر اليوم الاول افضل
من اول الثاني ابن المواز افضل الذبح في هذه الايام الذبح في اليوم
الاول فيها ابن يونس انكر بعض فقهاينا قول ابن حبيب اذا فاته
الذبح اول يوم الي الزوال فانه يوخر الي ضحى اليوم الثاني وكذا
في اليوم الثاني ورواية ابن المواز واختياره احسن من هذا

وهو المعروف وهو ان الاول كله الذبح فيه افضل من الثاني والثاني افضل من
الثالث ابن رشد من لم يضح في اليوم الثاني الى الزوال استحب تاخيره الى
اول الثالث فانه افضل واختلف فيمن فاته الذبح في اليوم الاول الى الزوال
هل الافضل ان يضحي بقية النهار او يوخر الى ضحى اليوم الثاني والضحية
افضل من العتق والصدقة فيها الصدقة بثمنها احب لمالك منها امرهي احب
قال قال مالك لا احب تركها لمن قدر ابن حبيب هي افضل من العتق ع
ان قلت الضحية سنة والصدقة والعتق مستحبات ومعلوم ان السنة
افضل من المستحب فلاي شي نص على هذا قلت لدفع توهم ان المستحب هنا
افضل من السنة كما انه قد يكون افضل من الواجب كالوضوء للفرض قبل وقته
ورد السلام وابراء المعسر فانا هنا اي زاد العتق والصدقة على الضحية
في السمين سنة بضم السين وشد النون نعت سمين ومعنى الافضلية
زيادة الاجر فيتصدق ولو بالوجوب نعم ان عرض اضطرار في الصدقة تودي
بلد بها وجبت ضو وكره جز صوفها الى اخر فيها لمالك لا يجوز ان يجز
صوف الضحية قبل الذبح ابن المواز الا في الوقت البعيد الذي ينبت فيه
مثله قبل الذبح وسمع ابن القاسم لا ان يجز بعد الذبح فان جزه فليه يعرب
وذبحها اجزاته وقد اسا ولا يبيعه ولينتفع به سحنون لو باع فلا باس
باكل ثمنه الا بعد الذبح فلا يبيعه ابو الحسن يعني لا يجوز لا يباح لا انه حرام
وانما هو مكروه قال اي في الجواز المفهوم من الا ط مثله اي
جزه قبله لزمن طويل ينبت فيه مثله وهو اي الجواز لزمن ينبت فيه
مثله النقلي المنصوص في كلام ابن المواز والقاعدة الى اخره جواب
ما يقال حيث كان النص في نبات المثل فما مستند الجواز في العرب
ولم ينبت حينئذ بقيته الحطاب هذا مفهوم قول اللخمي لانه نواه قربة
ونص قول عبد الحميد ان اشترى شاة ناويا جز صوفها للبيع او غيره
جاز سواء جزه قبل الذبح او بعده وهو يقيد لقول من منع ذلك فاما جزه
قبل الذبح فعقله ابن عرفة ونحوه ظاهر واما جزه بعد فقال ابن عرفة
ان

٣٣

ان بشرط فلو شرطها ناقض لحكمها فيبطل على اصل الشرط المنافي للعقد
ونحوه الحطاب يعني انه يكره له بيع الصوف الذي يكره جزه قبل الذبح في سماع
ابن القاسم فلينتفع به ولا يبيعه ابن رشد يريد انه يوثر تركه ويبقيه
استحبابا ابن عرفة حمله ابن زرقون على الكراهية ايضا فتبعهم المصنف
والله اعلم وشرب لبن فيها لابن القاسم لم اسمع من مالك في لبن
الاضحية شيا الا انه كره لبن الهدي وقدروي في الحديث لا باس بالشرب
بعدري فصيلها واري ان لم يكن للضحية ولد انه لا يشرب الا ان يضر بها
فيحلبه ويتصدق به ولو اكله لم ار به باسا وانما منعته ان ينتفع بلبنها
قبل ذبحها كما منع مالك ان يجز صوفها قبله او ينتفع بها في والحطاب
كما في الحرس بضمها يكره للمضحي ان يشرب من لبن اضحيته لانها خرجت
قربة والانسان لا يعود في قربته وظاهره كان لها ولد ام لا وسواء
اضر به ام لا نوى الشرب حين الشراء او نحوه ام لا وينبغي تعقيد ذلك
بغير المنذورة فان كانت منذورة جرى فيها نحو ما مر في الهدي من
قوله وغرم ان اضر بشربه الام او الولد موجب فعله انتهى ونحوه لعبد الباقي
وشب العدوي قوله فان كانت منذورة الى اخره هذا على الضعيف
واطعام كافر الا في عياله ابن المواز كره مالك ان يطعم من لحم اضحيته
جاره النصراني والظاهر النصرانية عنده وسيل عن النصرانية
تكون ظئرا للرجل فيضحي فتريد ان تاخذ فروة ضحيته اتبعها فقال لا باس
بذلك ان لو وهب لها الفروة وتطعم من اللحم ابن القاسم رجع مالك فقال
لا خير فيه والاول احب الي ابن رشد اختلاف قول مالك انما معناه اذا
لم تكن في عياله اما لو كانت في عياله او غشيهم وهم ياكلون فلا باس
ان تطعم منه دون خلاف ق تغليبا اي للعيال المسلمين على الكافر
منهم علة للجواز المستفاد من الاستثنا والمستحق اي لدفع المستحق
اللازم عليه بعدم اطعام كافر في العيال منها وزيادة على ضحية مثله سمع
القرينان اكره التغالي فيها ان يجد بعشرة فيشتري بمائة ابن رشد لانه

يودي الى المباهاة   وفعلها عن الميت فهل لابن القاسم لا يضحي عمن في البطن
ابن المواز وليس العمل ان يضحي عن ابويه الميتين ولا يعجبني ذلك وفي القبس
يستحب للانسان ان يضحي عن وليه كما يستحب له الحج عنه والصدقة وعن
علي رضي الله تعالى عنهما عنه اوصاني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
اضحي عنه وعندي ان الميت يصل اليه كل عمل يعمله الحي عنه انتهى واقتصر
عليه في الذخيرة آن ابح وجه المشهور انه لم يرد عن النبي صلى الله عليه
وسلم ولا احد من السلف وان القصد به غالبا المباهاة والمفاخرة
عبد الباقي وغير الاشتراك نفسه ومحلهما ان قصد بها الميت فقط فان
فعلها عنه وعن الحي لم يكره كما يفيده قوله الاتي الاجر وخبر اللهم هذا عن
محمد وال محمد ومنهم اولاده الذين ماتوا قبله انتهى وتبع العدوي   ولم
يرتضه البناني نفسه فيه نظر بل غير صحيح لان الصواب ان التشريك انما يصح
فيمن طلب بها والمنع ليس مطلوبا بها وتعليلهم الكراهة بعدم الورود
شامل الصورة التشريك ولان شروط التشريك المتقدمة ليست تجتمع هنا
وعتيرة باول رجب في سماع اشهب وابن نافع قال مالك العتيرة شاة
كانت تذبح في رجب يتبررون بها في الجاهلية واول الاسلام وليس عمل
الناس عليها لقوله صلى الله عليه وسلم لا فرع ولا عتيرة   وفرع ابن رشد
الفرع اول ولد للناقة او الشاة كانوا يذكونه ولا ياكلون منه ويطعمونه
طالبين البركة في اموالهم فسئل النبي صلى الله عليه وسلم عنه ان تدعه
حتى يكون سويا خير لك من ان تنحره فالتصق لحمه بوبره وتلغي اذي
ناقتك   لانهما اي العتيرة والفرع علة لكراهتهما   من ذبائح الجاهلية
اي التي نسخها صلى الله عليه وسلم ونهى عنها   وابدالها الا الاحسن فيها
لابن القاسم من اشترى ضحية واراد ان يبدلها قال مالك لا يبدلها الا بخير
منها فان باعها فقال ابن القاسم ان لم يجد بالثمن شاة فليزد من عنده حتى
يشتري شاة مثلها   وان اختلطت فالقرعة سئل سحنون عن رفيقين
اشتركا في شراء شاتين للاضحية فقال يقتسمانهما فان استوتا في السمن

فلا

٣٤

فلا باس وان لم تستويا فيه كرهت لاحد الدنية الا انها تجزي ابن رشد
الذي ينبغي لهما اذا لم يتساويا ان يتقاوما الاسمن ويبيعا الادنى ويشتري هو ج
بمن اتى بسمين مثل الذي ضحى به رفيقه وان زاد على الثمن ما لم ق الحطاب المختلطان
قبل الذبح لا يخلوا اما ان يستويا ام لا فان تساويا فواضح والا فمن اخذ
الافضل ذكاة ومن اخذ المفضول بدون قرعة كره له ذلك كابدال الاعلى بالادنى
وبالقرعة لا يكره ولكن اقتصاره على الادنى مكروه فيندب ابداله بالمثل الاعلى
وجاز اخذ العوض ان اختلطت بعد الذبح الحطاب ظاهره سواء كان
المختلط الكل او اكثره وهو كذلك عند ابن عبد السلام وظاهره كان العوض من
الجنس او غيره وهو كذلك على ما في التوضيح وتجزي صاحبها على ما قاله ابن
عرفة ابن القاسم اذا سرقت رؤس الاضاحي يستحب ان لا يغرم شيئا
واجاز ابن الماجشون واصبغ اخذ القيمة ويصنع بها ما شا ابن الماجشون
يجوز اخذ جلد مثل جلده المستهلك ينتفع به انظر حاشية المواهب
وصح نيابة بلفظ اي على تذكية الضحية والمشهور كراهتها وفي مختصر
ابن عبد الحكم قول بعدم الاجزاء   ان اسلم اي النائب فان استناب كافرا فلا
تجزي   ولو نوى النائب عن نفسه سمع القرينان تجزي عن ربها وصوبه
ابن رشد بان المعتبر نية ربها كمن امر من يوضيه فالنية فيه نية الامر
لا نية المامور ونحوه للخمي وقال ابن عبد السلام المعتبر نية المذكي بدليل
شرطهم اسلامه والموضي لا تطلب منه نية بدليل صحتها منه جنبا واجاب
ابن عرفة بان الكلام في نية القربة لا في نية الذكاة   وكره الفاسق اي
استنابته على التضحية اللخمي ان استناب من ضيع الصلاة استحب ان يعيد
للخلاف في صحة ذكاته   وتعاده تحرو قريب فيها لمالك من ذبح اضحيتك
بغير امرك قاما ولدك او بعض عيالك ممن فعله ليكفيك مونتها فذلك
مجز عنك واما غير ذلك فلا يجزيك ابن القاسم كذلك ان ذبحها صديقك اذا
وثقت به انه ذبحها عنك الباجي يحتمل ان يريد صديقه الذي يقوم بامره
وقد فوض اليه امره حتى يصدقه انه ذبحها عنه لا عن نفسه وكان اراد

عير المعوض انه فالظاهر من المذهب انه لا يجزيه لتعديه ان لو شاء عنهم
وتصديق بيان لنحو العرب عطف الى اخر اي قوله وبعادة نحو قريب
معطوف على قوله بلفظ قال ابن القاسم ليصح اللحم ان ذبح رجل اضحية رجل بغير
امره وليس بولد ولا صديق وان تعوم بامره لم يجزه وكان بالخيار بين
ان يضمنه قيمتها او ياخذها وما نقصها الذبح واحدهما فتردد ابن
عرفة لو ذبحها عن ربها غيره دون نص نيابة فطرق انظرها في حاشية
المواهب وان غلطا في ضحيته فذبح كل منهما الى اخر فهما لمالك ان ذبحت اضحية
صاحبك وذبح هو اضحيتك غلطا لم يجز احدا منكما ويضمن كل واحد القيمة
لصاحبه وهنا حكم الضحية اي انه يتركها ربها واخذ قيمتها كما في سماع
عيسى ابن القاسم اما ان اخذها والا ربها فانه يصنع بها ما شاء لانه لم
يذبحها بنية القربة قاله ابن رشد وعمدا عن نفسه اجزاته وضمنها اصبغ
من ذبح اضحية رجل عن نفسه تعديا اجزاته وضمن قيمتها بلفظ ادعاه
صلة تاب ولا تتعين بالنذر ابن رشد المشهور انها تجب بالذبح وفيها
لمالك من اشترى اضحية سليمة فحدث عنده او اصابها عمى او عور او ما اشبهها
كذلك فلا تجزيه ابن القاسم لو ضلت اضحيته فابدلها ثم وجدها بعد ايام
النحر فلا يلزمه ذبحها او كانت مالا من ماله ولو ضلت اضحيته ولم يبدلها ثم
وجدها بعد ايام النحر فليصنع بها ما شاء وليس على احد ان يضحي بعد ايام
النحر وهو بمنزلة من ترك الاضحية وكذلك لو اشترى اضحية وحبسها حتى
مضت ايام النحر هذا والاول سواء وقد اثم حيث لم يضح وقال القاضي اسماعيل
لو ان انسانا اشترى اضحية وقال اوجبتها فلا يجوز عندي ابدالها
ابن يونس يريد ولا يغيرها عيب دخلها لانه اوجبها بالنية والقول
وهذا قول حسن غير انه ظاهر كلام مالك خلافه انظر حاشية المواهب
اولى من تقييد الاصل بالاثم هو الذي في نص ابن القاسم كما اسمع الرزي
وقع لاصحابنا التاثيم بترك السنن على صفة وفي التوضيح قوله اثم ظاهر
في الوجوب انه الاثم من خصائصه واجيب بان التاثيم والاستغفار وقع لهم

ليس

ليس خاصا بالواجب بل يطلقونه كثيرا في ترك السنن ويقولون في ترك بعضها
ليستغفر الله كما قال مالك في المدونة في تارك الاقامة وبانه محمول على من
اوجبها وحرم على ربها بعد ذبحها بنية التقرب بيع شيء منها ابن المواز
عن مالك من اشترى اضحية فقام عليه غرماؤه فلا يبيعها عليه في دينه ولو ضحى
بها فلا تباع وفيها قيل لابن القاسم فجلد الاضحية وصوفها وشعرها هل
يشترى به شيء للبيت او يبيعه فقال قال مالك لا يشترى به شيئا ولا
يبيعه ولا يبدل جلدها بمثله ولا بخلافه ولكن يتصدق او ينتفع به ولا
يعطي الجزار على جزره الهدايا والضحايا او النسك من لحومها ولا جلودها شيئا
وكذلك عظمها وجلالها ولو ذبح قبل الامام يونس الباجي هل يجوز بيع
لحم الشاة التي ذبحها قبل الصلاة ابن زرقون لم يذكر ابو الوليد في ذلك
شيئا والظاهر انه لا يجوز اذ في الحديث هي خير نسيكتك فسماها نسكا
لا قبل يوم النحر فهو مريد مرجح في التوضيح نص ابن القاسم على منع ما بيع
من الاضاحي يوم التروية وانكر ابن رشد شيء وان ذبح قبل الامام
اي في يوم النحر اما الذبح قبله قبل يوم النحر في اليوم الثاني او الثالث
فله ان يصنع بها ما شاء انتهى وتبعه العدوي او ذبح معيبا جهلا كمن
عن الضحية اذ ذبحت فوجد جوفها فاسدا لم تجزه فقال ان المريضة
من الضحايا لا تجزي ابن رشد هذا كما قال وان كان لا يجب له ردها
على بائعها به لانه يستوي البائع والمبتاع في جهله ولا يبيع من لحمها شيئا
لانه ذبحها على انها نسك قاله مالك في الواضحة جهلا بالعيب او الحكم
حتى قوله جهلا يشمل الجهل بعيبه كذبحه يعتقد انه سليم فتبين معيبا
والجهل بحكمه كذبحه عالما بالعيب يعتقد انه لا يمنع الاجزاء شيئا
وصرح حلولو بالثاني واما الاول فظاهر لا شك فيه وجاز اجارة
في هذا مسلمتان الاولى الاجارة على سلخها ببعض من لحمها ولا شك ان
هذا ونقول وتقدم نصها به لا يعطي الجزار من لحمها الثانية اجارة
جلدها وقد نص سحنون انه يجوز اجارة جلد الاضحية وجلد الميتة

لبعد بعضهم ابن عرفة لم يذكر الشيخ ولا الصقلي ولا الباجي خلافه وحكاه ابن شاس
لبعد نقله عن المذهب لا تجوز اجارته كالبيع ابن عطية في التوضيح اختلف فيمن
تصدق عليه او وهب له لحم ضحية فمنع مالك بيعه لانه كالاصل والوارث واجازه
اصبغ كالصدقة على معسر واخذ الزكاة ابن عتاب هذا هو المشهور اللخمي
وهو احسن لقوله صلى الله عليه وسلم في اللحم الذي تصدق به على بريرة
هو لها صدقة ولنا هدية ولو كانت الصدقة بعد انتقالها للمتصدق
عليه على الحكم الاول لم تحل للنبي صلى الله عليه وسلم وفسخ المحرم روى
سحنون من باع جلد ضحية او شيئا من لحمها او صوفها فات اوركس فسخ
والا فات بجعل ثمن الجلد في ماعون او طعام وثمن اللحم يشتري به طعاما
ياكله وقال ابن عبد الحكم من باع جلد ضحية فليصنع بثمنه ما شاء ابن
حبيب ان باعه جهلا فلا يجوز ان ينتفع بالثمن وليتصدق به وكذلك
ان باعه عبده او بعض اهله نقله ابن يونس ق كارش عيب لا يمنع
الاجزا سمع اصبغ ابن القاسم الضحية يوجد بها العيب كان عند البايع
بعدما ذبحت فياخذ قيمته يصنع بها ما شاء وابدل مكانها ان كان في ايام
النحر وان فاتت ايام النحر كان بمنزلة من لم يضح لزم الارش له يصنع
به ما شاء وان كان العيب مما تجوز به الضحية تصدق بما اخذ في
قيمته ابن رشد فهذا صحيح لا اعلم فيه نص خلاف ق والا لم يجب اي
وان كان العيب يمنع الاجزا فلا يجب التصدق بارشه ق ان باعه غير
ربها بلا اذنه وصرفه فيما لا يلزم تصدق ذلك الغير ابن رشد
ان باع اهله فان كان باذنه فلا اشكال ان عليه اخراج الثمن من ماله
وان كان بدون اذنه وفات المبيع ولم يقدر على رده فقال ابن القاسم
لا شيء عليه ان استنفقوا الثمن ومعناه عندي ان انفقوه فيما له عنه
غنى واما ان انفقوه فيما لا بد له منه فعليه ان يخرج من ماله ويتصدق
به اذ لا فرق بين ذلك وبين ان يجده كما هو بعينه لانه كانه انفقه اذ قد
وقى به ماله انتهى ابن عبد السلام ينبغي اذا سقط الثمن عن المضحي ان لا يسقط
عن

عن الاهل الذين تولوا البيع ق وللوارث القسم على المواريث ابن المواز من
اشترى اضحية ومات قبل ذبحها فانها تورث واستحب ابن القاسم ذبحها
عنه الوارث ولا يلزمه ذلك وسمع اذا مات وقد ذبح اضحيته كانت
لاهله ياكلونها ولا تباع ابن رشد يريد ياكلونها على نحو ما كانوا
ياكلونها لو لم يمت ورثة كانوا او غير ورثة وهذا اظهر مما ياتي في هذا
السماع ايضا وفي سماع عيسى اذا لا يقسم الورثة الا ما تكون فيه الوصية
والدين ابن يونس عن ابن المواز عن مالك ان مات عن لحم اضحيته فلا يباع
في دينه لانه نسك وكل نسك سمي لله تعالى فلا يباع لغريم ولا لغرم ولا
يقسم على الورثة فيصير بيعا وقال ابن حبيب لهم ان يقسموها لانهم
ورثوا ما كان له وهم ينهون عن بيع انصبائهم كذا قال مطرف وابن
الماجشون عن مالك ق ابن عرفة ابن رشد في اكلها اهل بيته على نحو
اكلهم في حياته وان لم يكونوا ورثة وقسمها ورثته على الميراث ثالثها
يقسمونها على قدر ما ياكلون واستظهر ابن رشد الاول ق بالقرعة
اي لانها تمييز حق على الراجح العدوي والحاصل انها اذا ذبحت فللورثة
قسم لحمها وهو قول مالك وقال محمد يمنع بناء على ان القرعة بيع وحيث
قسم بالقرعة جرى على قدر اقلهم نصيبا ففي ام واب وابن تقسم
ستة اقسام ويقترع عليها ومفهوم بالقرعة منعه بالتراضي لانه
بيع ق وبيعت في دين ان اخره تقدم نقله عن مالك ق كالهدي تشبيه
في البيع للدين قبل الذبح ق ولو قلده مبالغة في جواز بيع الهدي قبل ذبحه
في الدين ق الدين تفسير لفاعل سبق ق بها اي الضحية ق فات
وليمة العرس التي اخر عنها للاجزا ق لا يشترط فيها ذبيحة اي فلم يلزم
التشريك في ذبيحة ق لا عقيقة روى معن من وافق عقيقة ولده يوم
الاضحى ولا يملك الا شاة عق بها ابن رشد ان رجى الاضحية في تالية
والا فالاضحية لانها اكد اذ قيل سنة واجبة ولم يقل في العقيقة قلت
شبه به اللخمي ونقلا عن العتبي انه كان يوم ثالث الاضحى فالاضحية وعزاه

المشهور ولابن حبيب   والعقيقة مندوبة ابن عرفة في حكمها عبارات الشيخ
روى ابن حبيب سنة واجبة يستحب العمل بها وكانوا يكرهون تركها وقال محمد
مستحبة غير واجبة ابن حبيب ليست كوجوب الضحية ابن رشد قال ابن حبيب
سنة غير واجبة وقيل مستحبة وسمع ابن القاسم يقع في قلبي انها من امر الاسلام
ولم يحك المازري غير انها مستحبة وفي المقدمات من تركها منهما وتابها لغير عذر
فانه ما ثم كسائر السنن الباجي ومقتضى قول مالك انها من مال الاب لا من مال الولد
وتعددت لتوءمين ابن المواز ان ولد له ولدان في بطن عق عن كل واحد شاة
وفي الشامل تتعدد لتوءمين فاكثر بجنسهم ابن عرفة الروايات الشاة تجزي
للذكر كالانثى ابن حبيب الاخذ بقول عائشة عن الغلام شاتان حسن   شاة
تجزي صحيحة ابن عرفة في قصرها على الغنم دون سائر النعم قولا ابن شعبان
مع سماع سحنون ورواية ابن القاسم وابن رشد عن كتاب محمد وسماع القرينين
مع رواية ابن حبيب كالبلا الضان افضل زاد الشيخ عنه كالاضحية كالبلا وسنها
واجتناب عيوبها او منع بيع شي منها سلها   بها السابع ابن عرفة يوم
ذبحها سابع يوم الولادة وفي اعتبار عدده بامد طرق فانظره   وتفوت
بفواتة ابن عرفة وفي فواتها بغروب شمس السابع وفعلها في السابع الثاني
قان فات فبع الثالث ثالثها فيما قرب الاول ورابعها في السابع الثاني فقط
وقيل تعضي اندرج فيه اقوال ثلاثة   قيل الثلاثة اسابيع اي وقيل
فيما قرب من الاول وقيل في الثاني فقط   والغي يوم ولد بعد فجر ابن رشد
قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها انه ان ولد بعد الفجر
الغي ذلك اليوم وحسب له سبعة ايام من اليوم الذي يليه   وندب التصدق
بزنة شعره نقدا في الموطا وزنت فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت رسول الله
صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وام كلثوم فتصدقت بزنة
ذلك فضة ابو عمر اهل العلم يستحبون ما فعلته فاطمة من ذلك الفقيه
او دونها ويرون ذلك على من لم يعق عن ولده لقلة ذات يده او كذ
نقدا اي فضة او ذهبا لمميز لزنة   وكره عملها وليمة سمع ابن القاسم تطلخ وياكل
منها

منها اهل البيت والجيران وما الدعا اليها فاني اكره الفخر زاد في سماع القرينين
ان اراد واصفا من غيرها ودعوا اليه الناس ق   ولطخه بدمها في الموطا
للمعنى الصبي تسبي من دمها ابن يونس مخالفة للجاهلية   بل بخلوق مالك
يجعل على راسه بدل الدم خلوق   طيب بيان لخلوق ابن العربي لا يسمى خلوقا
حتى يعجن بماء ورد   وجاز كسر عظمها عبد الوهاب لا يسن ولا يستحب
الخفيف يندب لمخالفة الجاهلية   والختان سنة في الرجال ابن عرفة الختان
للذكور الجلاب سنة التلقين واجب بالسنة غير فرض الرسالة سنة
واجبة الفقهي سنة موكدة وروى ابن حبيب هو من الفطرة لا تجوز امامة
تاركه اختيارا ولا شهادته الباجي لبطلانها بترك المروءة   مندوب
للنسا ابن عرفة الخفاض في النسا الرسالة مكرمة وروى الباجي وعرم
الخفاض كالختان ومن ابتاع امة فالحفضها ان اراد حبسها فان
اراد بيعها فليس ذلك عليه   وكره قبل الامر بالصلاة ابن عرفة روى
ابن حبيب كراهته يوم ولادته او سابعه لفعله اليهود الا لعلة يخاف
على الصبي منها فلا باس به واستحبابه من سبع لعشر
انما تنعقد اليمين باسم الله ابن عرفة الحلف بما دل على ذات الله تعالى
جائز اللخمي الايمان ثلاثة جائز وهي اليمين باسماء الله كقوله والله والرحمن
والعزيز والقدير وممنوع وهي الايمان بالمخلوقات كالنبي والكعبة والايمان
ممن حلف بها بعد علمه استغفر ولا كفارة عليه ومختلف فيها وهي اليمين
بصفته تعالى كعزته وقدرته والمشهور جوازها وكفارتها ككفارة
اليمين بالله   ومنه اي اليمين باسم الله وذكر الضمير مراعاة لعنوان
الحلف   بالاول اي الاسم الاعظم   غيره اي غير اسم الله بان اراد الاعظم
من اسمائه ادانه   ولا بد اي في انعقاد اليمين باسم الله   من الهاء
اي النطق بهاء اخر الاسم فان حذفها نحو والله لم تنعقد اليمين
الله ورسوله اي تفعل كذا او لا تفعله   فليس يمينا واما قولهم وبين
الاسلام فان اراد به الاحكام الالهية انعقدت به اليمين لرجوعها

لكلامه القديم وان اراد به العباد وطاعتهم له لم ينعقد به وكذا وخاتم
الصوم الذي على فم العباد الا ان يريد الحكم الالهي به فتنعقد به كقوله
والذي خاتمه على فمي مريدا به الله تعالى وامّا والعلم الشريف فالمتبادر
منه ارادتهم به العلوم المدونة فلا تنعقد به الا ان يريد علم الله تعالى واحكامه
كلو على ما سبق منو ومنه اليمين موثق لحديث من اقتطع حق امرئ مسلم
بيمين كاذبة ونحو ذلك كثيرها باعتبار الحلف قيل ماخوذة من اليمين لمعنى
القوة كما في قوله تعالى لاخذنا منه باليمين لانها تقوي الخبر وقيل لمعنى
الجارحة لانهم كانوا اذا احلفوا وضع احدهم يمينه يمين الاخر
العربية اي كون الاسم المحلوف به عربيا فلا تنعقد اليمين بالعجمي وعدم اشتراطها
فتنعقد به اوصفته تعالى غير الفعلية فهلا ابن القاسم الحلف بجميع اسما
الله تعالى وصفاته لازم كقوله والعزيز والسميع والكبير واللطيف وكذلك
ان قال وعزة الله وكبريائه وقدرته وذمته واحانته فهي كلها ايمان لانها
اي الصفات غير الفعلية الي اخره علة لانعقاد اليمين بها ليست غيرا
اي قديمة باقية كالذات فهما مثلا زمان وان كانت ليست عينا ايضا اي هي
زائدة على الذات لمكن روية الموجود منها كالذات فلا تنعقد بنحو
الاماتة والاحيا تفريع على غير الفعلية وبيان لمفهوم القرطبي واما
ما يضاف الى الله تعالى وليس بصفة كقوله وخلق الله ونعمة الله ورزقه
وبيته فهذه ليست بايمان جائزة لانه حلف بغير الله تعالى وفي الجواهر
ولا تجوز اليمين بصفات الفعل ولا يجب فيها الكفارة كقوله وخلق الله
ورزق الله ابن يونس صفات افعال الله تعالى كالخلق والرزق والاحيا
والاماتة لا كفارة على من حلف بشيء منها المذهب الماتريدي وهوان
صفات الافعال راجعة الي صفة واحدة قديمة وهو التكوين في
غير القدم اي في انعقاد اليمين بغير القدم والوحدانية وغيرهما كالبقاء
تعالى وقيامه تعالى بنفسه ومخالفته تعالى للحوادث من السلوب
اي باقيهما بيان لغيرهما الانعقاد اي لليمين بالبقا والقيام بالنفس
والمخالفة

٣٨

والمخالفة للحوادث في الصفو ولا نظر لكونها من المعنوية ليست بمعاني
موجودة خلافا للبناني عن ابن عاشر في عدم الانعقاد بالسلبية لذلك
لانها تنعقد بالنفسية وليست بمعنى موجود اعند المحققين وفيه نظر
ففي سماع عيسى ابن القاسم في الذي يحلف بلعمر الله وايم الله اخاف ان
تكون يمينا وقال اصبغ هو يمين ابن رشد انما قال ابن القاسم اخاف
الي اخره لاختلاف اهل العلم في القدم والبقا فمنهم من اوجبهما صفتين لله
تعالى ومنهم من نفي ذلك وقال انه باق لنفسه وقديم لنفسه لا لمعنى
موجود قايم به وان معنى القديم الذي لا اول لوجوده ومعنى الباقي المستمر
الوجود فذهب ابن القاسم الي نفي كون البقا صفة لله تعالى وقال اخاف الي
اخره اذ من اهل العلم من اثبته صفة لله تعالى وذهب اصبغ الي اثباته صفة
له تعالى فقال يمين وهو منزع ما فهما لا ابن القاسم انتهى فمقتضاه ان السلبية
لا تنعقد بها يمين اتفاقا وفهمه ابن عرفة منه قاصرا زعمها وعن المعنوية
فلفقتيد الصفة بالحقيقية قائلا وفي الحلف بصفة الحقيقية كعلمه وقدرته
وعزته وجلاله ووجوده وكلامه وعهده وميثاقه وذمته وكفالته طريق
وفهم منه ابن عاشر بصراحته وان الخلاف بين ابن القاسم واصبغ مبني
على خلاف اهل العلم في القدم والبقا بانهما من المعاني كالحياة والعلم او من السلبية
كالوحدانية والمخالفة والقيام بالنفس فابن القاسم راعى القولين فلم
يجزم بانعقادهما ولا بعدمه قائلا اخاف ان تكون يمينا واصبغ راعى القول
بانهما من المعاني فقط فجزم بانهما يمين وهو مثل كلام ابن القاسم
في المدونة فافاد كلامه ان ابن القاسم واصبغ متفقان على عدم الانعقاد
بالسلبية وعلى الانعقاد بالمعاني وانما اختلفا في القدم والبقا للاختلاف في
كونهما من القسم الاول او الثاني واما قوله فانها تنعقد بالنفسية فغير ان انعقادها
بها مبني على انها صفة حقيقية كما افاده ابن عرفة اما على ما نسبه
للمحققين فلا كما افاده ابن رشد وابن عرفة وابن عاشر فظهر لك
ما في تنظيره وما بني عليه والله اعلم . ظاهره اي استظهار الشيخ

الانعقاد بها وان تلازما واوه للحال وان صلة لكن الملاحظ في الاول
ارتفاع مجده وتقدسه تعالى عن مشابهتهم وفي الثاني انحطاطهم عن
مشابهته وقصورهم عنها ولو صنف الحارث الجواهر الالفاظ التي تحلف
بها قسما احدهما كجرى الاسم المحلوف به كقوله الله لا فعلت والاخر ما دل
عليه وهي قسمان متصلة وهي الحروف نحو والله وتالله وبالله واسم الله
ولعمر الله ومنفصلة وهي الكلمات نحو احلف واقسم واشهد فيمين ان قرنها
بالله او بصفاته نطقا او نية كانت ايمانا وان اراد بها غير ذلك او اعراها
من نية فلا تكون ايمانا يلزم بها حكم وما فيها اختصار عنها انتهى فان اي
حذف الجار نصبا اي المجرور فلا مع ابقا المجرور على جره رفع اي الاسم
المحلوف به بعد حذف جاره وهو اي المتكلم واوه للحال اي بركة عبد
الباقي اراد بها المعنى القديم فان اراد المعنى الحادث لم تكن يمينا وانظر
اذا لم يرد واحدا منهما وفي كلام الابي ما يفيد انها يمين القدوري المعنى
القديم هو المقتضي لعظمة الموصوف كاوصافه الثبوتية والسلبية
والمعنى الحادث هو الرزق والنساعد وبقية لغاتها كذلك في الذخيرة
يقال ايمن الله وايم الله ومن الله وم الله وفي الصحاح ايمن الله اسم
وضع للقسم بضم الميم والنون وربما حذفوا منه النون فقالوا ايم الله
بضم الميم وكسرها وربما حذفوا منه الياء فقالوا ام الله وربما
ابقوا الميم وحدها مضمومة فقالوا م الله ثم كسروها لانها صارت
حرفا واحدا فشبهوها بالباء فقالوا م الله وربما قالوا من الله بضم
الميم والنون او بفتحهما او بكسرهما استحقاق العدوي وهو وصف
اعتباري ازلي الان مرجعه للصفات اي مع كجلال الله تعالى وعظمته
التزام عبد الباقي يرجع لخبر وهو كلام العدوي اي يرجع لنوع
من خبره وهو الواحد المصحف ابن المواز لبينه بالمصحف او بالكتاب
او بالقران او بما انزل الله يمين وفيها كفارة عبد الباقي ان نوى المعنى القديم
القايم بذاته تعالى او لا نية له او نوى شيئا او نسيه فان نوى الحادث

وهو

وهو الحروف والاصوات في حلفه بالقران او التوراة او الجلد وما احتوى عليه
في حلفه بالمصحف فليس يمينا او كلمة منه الى اخره مشتت لا فرق بين الحلف بكلمة
او بسورة او اية او كلمة منه مانه نوى قديما الى اخره تصوير للشق الثاني
اي لم ينو شيئا الاول اي نية القديم تسمح تغليبا اي للثاني على الاول
جواب تسليم ما يقال المبالغ عليه يجب ان يتوهم فيه خلاف الحكم وصوره
نية القديم بهذه الصيغ لا يتوهم فيها عدم انعقاد اليمين بها فكيف بالغ
عليها او دفع توهم الى اخره جواب بمنع ما تقدم وانه قد يتوهم عدم
الانعقاد بهذه الصيغ مع نية القديم فيها فالمبالغة على الاول على بابها
لا التسمح ولا التغليب فيها وعلى كل حال ما قبل المبالغة الحلف باسم الله او
صفته الصريح لا بهذه الالفاظ سوى بها الحادث كما توهم فانها
حينئذ لا تنعقد بها اليمين قطعا فلا يصح ادخالها فيما قبل المبالغة
ولا فيما بعدها بل هي مخرجة بمفهوم النفي هذا اي المذكور من ايم الله
وما عطف عليه تسبق لفظ يمين اي فلا تنعقد به اليمين ولو نوى
به القديم او اعتاد لسانه الحلف عبد الوهاب اختلف اصحابنا في قول
الرجل لا والله بلى والله فروى ابن القاسم ليس بلغو وقال اسماعيل
وشيخنا ابو بكر انه من جنس اللغو لانه لا يتاتى فيه البر ولا الحنث ولا يمكن
الاحتراز منه قاله ابن يونس ويظهر منه ومن ابي عمر ميل لهذا القول لسر
وقد رشحه ابو عمر كثرا اللخمي اختلف اذا كانت اليمين بغير نية وانما خرجت
على سبق اللسان ففي البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها انزل اللغو
اليمين في قول الرجل لا والله وبلى والله وبهذا اخذ اسماعيل لانها
يمين بغير نية وقد اختلف قول مالك في الطلاق بغير نية واري ان
لا شيء عليه في جميع ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات
قد تسبب عنه قول المختصر لا بسبق لسانه اي نحلية وجر انه يات
بسبق اللسان للفظ من غير عقد كقوله والله ما اكلت والله ما شربت
والله ما دخلت الدار والله ما ذهبت والله ما قمت فلا يدين ويؤاخذ

باليمين لا انتقاله من لفظ لآخر فانه هذا يدين فيه ولا فرق بين هذا
في اليمين كما اذا اراد ان يتكلم بشيء فسبق لسانه الى اليمين او في متعلقه
كما اذا اراد ان يحلف ان لا يكلم زيدا فسبق لسانه الى انه لا يدخل الدار ولغو
هو باشد من الطلاق لانهم قد خففوا في هذا الباب مالم يخففوا في الطلاق
وانما لم يدين لانه ليس بلغو على المشهور وهو مذهب المدونة وان ذهب
اسماعيل والابهري الى انه المراد بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم واختاره اللخمي وابن عبد السلام وابن ابي جمرة والبرزلي العبدوسي
وهذا مستبعد لانه خلاف المشهور ولاقتصاره في تفسير اللغو على ما
يعتقده الى اخره ولعدم احتياج اليمين الى نية كما صرح به ابن عرفة واشار
اللخمي الى ان في ذلك خلافا وكذا لعبد الباقي   ذاته اي التعبير بسبق
اللسان اي انتقال من كلمة اريد النطق بها الى غيرها   او قال اشهد
وعدم مشي ابن فيها من قال احلف او اقسم او اشهد ان لا افعل كذا فان
اراد بالله فهي يمين والا فلا شيء عليه   او اعزم وصرح به فيها انه قال
اعزم ان لا افعل كذا لم يكن هذا يمينا الا ان يقول اعزم بالله فهو يمين
فلا يكفي فيها اي اعزم   النية اي نية بالله   فليس اي اعزم
تعزيم على وصرح الى اخره   وفي اعاهد الله قولان اللخمي اختلف
اذا قال اعاهد الله فقال ابن حبيب عليه كفارة يمين وقال ابن شعبان
لا كفارة عليه وهو احسن لانه لم يحلف بالعهد فيكون قد حلف بصفة
وقوله اعاهد الله يفيد العهد منه فليس بصفة لله تعالى ولا اعطي
بالله عهدا فان عقد ان يفعل طاعة لزمه الوفاء بها لما عقده على نفسه
والا فلا شيء عليه افاده ق   لا لك علي عهد اللخمي ان قال لك علي
عهد الله او اعطيك عهد الله فلا كفارة عليه   او عزمت عليك فيها
ان قال لرجل اعزم عليك بالله الا ما فعلت كذا فابى فهو كقوله اسالك
بالله لتفعلن كذا فامتنع فلا شيء على واحد منهما   او اعزم عليك اي
ولو صرح عقبه بقوله بالله لقولها ان قال رجل اعزم عليك بالله
الا

الا فعلت كذا فابى فلا شيء على واحد منهما فهو كقوله اسالك بالله
لتفعلن فامتنع   يعلم الله ان كذا حصل او ما حصل في البيان
اذا قال علم الله لا فعلت استحب له الكفارة احتياطا تنزيلا له منزلة
علم الله وقال سحنون ان قال علم الله واراد الحلف وجبت الكفارة والا
فلا لان حرف القسم قد يحذف وعدها الحطاب من الصيغ التي تلزم بها
الكفارة يعلم الله ح العدوي علم الله او يعلم الله ليس يمينا خلافا
لصاحب الخصال نعم تستحب الكفارة احتياطا تنزيلا له منزلة علم
الله مصدرا فلم يرد الحلف والا وجبت الكفارة   الله راع او حفيظ ابن
عبد الحكم لا ها الله يمين بخلاف الله راع او كفيل   ومعاذ الله عبد الباقي
ولا بقوله معاذ الله بالذال المهملة من العود وبالمعجمة معناه اعوذ بالله
من نسبة ذلك الشيء اي او اعتصم به كذلك وليس يمينا بالاولى من
المهملة داله البناني الاولى انه بالمعجمة وفاقا لما في الاية   وحاشا الله
عبد الباقي ولا بقوله حاشا الله فغير يمين لان معناها تنزيه الله او براءة
لله اي براءة الله وتحتمل ان يكون كناية عن كلامه القديم الدال على تنزيهه
ثم قال محل كون حاشا الله ومعاذ الله ليسا يمينا اذا لم يرد شيئا او اراد
الحادث فان اراد بحاشا الله كلامه القديم وبمعاذ الله وجوده فيمين
ابن عرفة في كون معاذ الله وحاشا الله يمينا قولان لنقل الشيخ واللخمي
مما نص عليه الاصل بيانه لنحوه تقدم عليه   ونحوه اي المذكور
عطف على الله راع   وان قال اردت وثقت بالله الى اخره في الجواهر
لو قال بالله او بالرحمن ثم حنث فعليه كفارة فلو قال اردت بالله وثقت
كذا بكذا ان لا افعلن دين   وحرم حلف بغير الله تعالى ابن الحاجب
واليمين بغير ذلك مكروه وقيل حرام التوضيح اي بغير الله وصفته
كالحلف بالكعبة والنبي والاظهر من القولين التحريم لحديث الموطا
والصحيحين عن عمر رضي الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم وفي الموطا ومسلم من كان حالفا فاليحلف

بالله او بالكعبة قال القرطبي انما نهي عن ذلك لان فيه تعظيم غير الله تعالى بمثل
ما يعظم به الله تعالى وذلك ممنوع وهذا جار في كل محلوف به غير الله تعالى
وانما ذكر الاباء لانه السبب الذي اثار الحديث حين سمع عمر يحلف بابيه وبهذه
لمن كان حالفا فليحلف بالله وظاهر النهي التحريم وهو كذلك في الحلف
بملة غير الاسلام او بشيء من المعبودات دون الله تعالى او ما كانت الجاهلية
تحلف به كالدماء والانصاب فهذا لا يشك في تحريمه واما الحلف بالاباء والاشراف
ورؤوس السلاطين وحياتهم ونعمتهم وما شاكل ذلك فظاهر هذا الحديث
يتناوله بحكم عمومه ولا ينبغي ان يختلف في تحريمه   عليه في الحلف بغير
الله تعالى   الا ان يعظم شرعا كالنبي فيكره اي الحلف به تبع فيه قول
شيخه العدوي منقول المذهب الكراهة وبه جزم الفاكهاني فهو المعتمد
واستظهار حليل التحريم انما هو من عنده كما افاده سالم انتهى وهو غير
صحيح اذ القولان منقولان عن اهل المذهب لقول التوضيح الاظهر من
القولين التحريم وهو اللخمي واستظهره القرطبي والموضح وبه جزم في
الشامل قال القرطبي واما ما كان معظما في الشرع مثل النبي والكعبة
والعرش والكرسي وحرمة الصالحين فاصحابنا يطلقون على الحلف
بها الكراهة وظاهر الحديث وما قدمناه من النظر في المعنى التحريم
والكراهة لابن رشد وبه جزم الفاكهاني وحكاهما ابن بشير وابن ناجي
وصدر بالتحريم قال ابن ناجي اختلف في اليمين بما هو مخلوق
فقيل ممنوع قاله اللخمي ونحوه قول ابن بشير انه حرام وقيل مكروه قاله ابن
رشد وصرح الفاكهاني بانه المشهور وهذا اذا كان الحالف بهذه الاشياء
المعظمة صادقا فان كان كاذبا فلا شك في التحريم لانه كذب وهو محرم
واستهزاء بالمحلوف به المعظم في الشرع بل ربما كان كفرا اعاذنا الله تعالى
ان كان نبيا ونحوه عبد الباقي في حرمة الحلف بما ذكر يعني النبي والكعبة
ونحوهما مما هو معظم شرعا وهو قول الاكثر وشهره في الشامل وكراهته
وشهره الفاكهاني قولان   وان قصد بكالعزى التعظيم فكفر قال ابن الحاجب
واما

واما اليمين بنحو اللات والعزى فان اعتقد تعظيمها فكفر والا فحرام
الحطاب هذه طريقة ابن بشير واشار ابن دقيق العيد الى لزوم قصد
التعظيم بالحلف بها لان الحلف تعظيم تعظيم له توضيح والظاهر ان مراد
ابن بشير ومن تبعه تعظيمها من حيث الوهيتها وكونها معبودة وهذا
لا يلزم الحلف بها ودخل بالكاف العزير والمسيح ونحوهما مما عبد فيقصد
تعظيمهما من حيث ذلك كما عبد الباقي ان قصد بكالعزى اي بالحلف بالعزى
واللات ونحوهما مما عبد من دون الله تعالى حتى الانبياء والصالحين
كالمسيح والعزير من حيث كونهم معبودين ولم ينسب لهم فعلا كالازلام
التعظيم لهم من تلك الحيثية فكفر لانه تعظيم خاص بالله تعالى وان لم يقصد
تعظيما فحرام اتفاقا في الاصنام وعلى خلاف سبق في الانبياء ونحو معظم
شرعا   وقوله ان فعل كذا يكون يهوديا الى اخره فيها لمالك من قال
ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او بريء من الاسلام فليست هذه
ايمانا وليستغفر الله مما قال ولا يكون كافرا   ليس بردة عبد الباقي
ولو كاذبا فيما علق عليه لقصده انشاء اليمين لا اخبارا بذلك عن نفسه
ولذا اذا لم يكن في يمين فانه يرتد ولو جاهلا او هازلا التتائي ومن
حلف بغير ملة الاسلام فهو كما قال قال ابن عبد الحق ليس على ظاهره وانما
المراد النهي عن موافقة هذا اللفظ   وكذا ان عزم بيهودية الى اخره عبد
الباقي كما لا يرتد عال جعله ذلك يمينا لا يرتد اذا قال هو يهودي قاصدا
به اعزاز يهودية ليتزوجها   واما ان فعل كذا يكون زانيا باهله الى اخره
عبد الباقي واما قوله يكون واخلا على هله زانيا فاسقا ان فعل كذا وفعله
فالظاهر انه طلاق وانظر هل اذا يلزمه ما العدد العدوي الظاهر يلزمه
الثلاث لانه لا يكون زانيا الا بها او خلع ولا خلع هنا   والغموس حلف
بلا تيقن فيها لمالك الغموس الحلف على تعمد الكذب او على غير تيقين
وهو اعظم من ان تكفره الكفارة لقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد
الله وايمانهم الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم من اقتطع مال امرئ مسلم

الحديث ابن حبيب وليتب الحالف الى الله تعالى ويتقرب اليه بما قدر عليه من
عتق او صدقة او صيام وسميت غموسا لغمسها صاحبها في النار وقيل
في الاثم ابن عبد السلام هذا الاظهر لا من حاصل عبد الباقي اي لوجود خلاف
الاول اذ فاعل الذنب كسببه المستقبية ويجاب عن الاول بان المعنى تغمسه
في استحقاق النار وهذا في الكبائر وفي المسائل الملحوظة يستحق التعزير
بلا قوة ظن ومفهومه ان الحلف مع الظن القوي ليس غموسا وهو الذي في قوله
واعتمد البات على ظن قوي ابن عرفة في شرط حلفه بتا قصد يقينه
او ظنه قول لاحمد ومالك فمع الشك غموس مثل الظن الضعيف ولو صح
به لعلم الشك بالاولى وهنا اي الغموس على مستقبل اي حصوله
فان تعلقت اي الغموس وبغيره اي الماضي من حال او استقبال
البرزلي ان متعلق الغموس واللغو الماضي والحال فقط وقال ابن الحاجب
يتعلقان بالمستقبل ايضا ونصه لا كفارة في لغو اليمين وهي اليمين على
ما يعتقده ثم يتبين خلافه ماضيا او مستقبلا ابن عبد السلام لما كانت
اليمين اللاغية في المشهور على ما فسر المصنف وكانت مما يتصور في المستقبل
مثل ما يتصور في الماضي صح وجود اللاغية باعتبار الماضي والمستقبل كما
اشار اليه المصنف وكلام اكثر الشيوخ يقتضي انحصار اللاغية في الحال
والماضي ثم قال في الكلام على الغموس اعلم ان متعلقها الاعتقاد وقد تكون
ماضيا وقد تكون مستقبلا كمن حلف على عدم طلوع الشمس في غد وانما
ذكرنا هذا الآن لان بعض الشيوخ حصر اليمين الغموس في الماضي خاصة وليس
كذلك انتهى وقال في التوضيح مثال اللغو المتعلقة بالماضي والله ما جاء زيد
وهو يعتقد ذلك ومثال تعلقها بالمستقبل والله لا ياتي غدا وهو
يعتقد ذلك ثم قال في الكلام على الغموس ولا كفارة في الغموس سواء تعلقت
بالماضي او المستقبل فالماضي واضح والمستقبل كما لو كانت يمينه على ما لا يصح
وجوده او قد علم انه لا يوجد كقوله والله لاقتلن فلانا غدا وقد علم انه ميت
او لاطلعن السما اليوم او لا تطلع الشمس غدا ولم يجزم التونسي بحصولها في المستقبل
بل

بل قال الاشبه انهما غموس ومثله بما ذكرناه ونقل كلام ابن عبد السلام المتقدم
ابن عرفة والمعروف لا لغو ولا غموس في مستقبل وتعليق ابن الحاجب اللغو
لا اعرفه وقبوله ابن عبد السلام وقوله يتاتى في المستقبل وكلام اكثر الشيوخ
حصرها فيهما يرد بانشاء العلم الحادث تعلقه بما وقع لا بمستقبل لانه
غيب فلا يلزم من ترك الكفارة في حلفه على ما وقع تركها في حلفه جزما
على ما لم يقع لعذر الاولى وجراءة الثاني التونسي الاشبه في مستقبل
ممتنع كوالله لا تطلع الشمس في غد انه غموس قلت هو ظاهر قولها على تعمد
الكذب المعلق من حلف بعهد الله بعض اهله مجمعا على الكفارة وعدم الوفا
بيمينه لم يأثم قلت ظاهره لو كان غير عهد اثم انتهى قلت في رد ابن عرفة
على ابن عبد السلام نظر لان علم الحادث يتعلق بمستقبل واجب
عقلا او عادة او اخبر به المعصوم كفتنة القبر ونعيمه وعذابه والبعث
والحشر وما بعده ودخول العشرة الكرام الجنة وايضا مدرك عدم
تكفير الغموس عظم اثمها ولا فرق فيه بين المتعلقة بماض والمتعلقة
بغيره على ان الجراءة فيهما مستوية في الغموس عبد الباقي هذا اي عدم
تكفير الغموس ان تعلقت بماض فان تعلقت بحال او استقبال كفرت
على المعتمد وشيخنا العدوي قلت ظاهر وصريح قول مالك فيها الذي قدمته
انها لا تكفر مطلقا وصرح به الموضح كما تقدم فالعلامة اللقاني وعبد الباقي
وشيخنا اعتمدوا بحث ابن عرفة وقد علمت ما فيه والله اعلم البناني
قوله كغموس الى آخره هذا مقتضى ما ذكره ابن عبد السلام عن كلام
اكثر الشيوخ في اللغو وعن بعضهم في الغموس وقال ابن عرفة لا لغو
ولا غموس في مستقبل وقال البرزلي المشهور ان متعلق الغموس
واللغو هو الماضي انتهى لكن اختار التونسي ان تكون الغموس في المستقبل
الممتنع عقلا او عادة انظر الحطاب ان لم يتبين صدقه بان تبين
كذبه او لم يتبين شيء ومفهومه ان تبين صدقه فلا كفارة عليه وان
كان آثما من حيث الجراءة فهذا من قال والله ما لقيت فلانا امس وهو

لا يدري الحنث امرلا ثم علم انه كما حلف برد وجد خاطر وسلم وان كان
بخلافه اثم كمتعمد عيا من يريد بر وافق البر لا يتقي الاثم بالحلف على
الشك ولا يصح فهم بعضهم سقوط الاثم التونسي في قوله بر ينظر لان
يلمينه شاكا معصية فلا يسقط اثمها بظهور الاثر كما حلف اللخمي
الصواب اثمه ابن عبد السلام وهو ظاهر فقهها لكنه بعيد من لفظها
على عقاد الى اخره ابن عبد السلام عبارة ابن الحاجب في اليمين
على ما يعتقده خير من عبارة من عبر هذا المعنى باليقين ومن عبارة
من جمع بينه وبين الظن كاليقين في يقينه فان الاعتقاد قد يتبدل
وتظهر خلافه فيكون جهلا واما اليقين فلا يتبدل ولا يؤاخذ
بهما في يمين الله الى اخره في الرسالة بيمينان لا تكفران احدهما لغو اليمين
ان يحلف على شيء يظنه كذلك في يقينه ثم يتبين له خلافه فلا كفارة
عليه ولا اثم والاخر الحالف متعمد الكذب او شاكا في النذر
بيان المبهم ولا تنفع في غير ذلك بيان لمفهوم ليمين الله والمبهم
فيها لمالك لا لغو في طلاق ولا مشي ولا صدقة ولا عتق انما يكون
اللغو والاستثناء والكفارة في اليمين بالله او بشيء من اسمائه او صفاته
او نذر لا مخرج وكذلك العهد والميثاق ممن حلف بطلاق او عتق
او غيرهما من الايمان على شيء يوقنه ثم تبين انه خلاف ذلك فقد
حنث ان صرح بقوله في اعتقاده مثلا اي تنفعه في الايمان
غير اليمين بالله والنذر المبهم وانظر مع قول شب قوله على ما يعتقده
هذا ان اطلق واما ان قال في ظني فهو حنث انتهى فهذا يفيد انه مع
التصريح لا ينفع حتى في يمين الله والمبهم ويفيده فرق عبد الباقي
الاتي بين الغموس واللغو بضعف الظن وقوة الاعتقاد لان
التصريح بقوله في اعتقادي يفيد ضعفه وتردده في كون الامر
كذلك اولا ما لم تتعلق بمستقبل عبد الباقي ثم محل كلام المصنف
ان تعلقت بالماضي اتفاقا وبالحال على المعتمد فان تعلقت بالمستقبل
كفرت

٤٣

كفرت فالغموس واللغو لا كفارة فيهما ان تعلقا بالماضي اتفاقا وفيهما
الكفارة ان تعلقا بالمستقبل اتفاقا فان تعلقا بالحال كفرت الغموس
دون اللغو قال مع كفر غموسا بلا ماض تكون كذا لغو بمستقبل لا غير فامثلا
وظاهر المصنف سواء كان متمكنا من اليقين قريبا او لا وهو
ظاهر اطلاقاتهم هنا وعند قوله الاتي وبوجود اكثر في ليس معي غيره
وذكر هدبة في هناك ما نصه ينبغي ان تكون في غير يمين الله وان
سلم عمومه فكانهم لم يجعلوه لغوا لتمكنه من اليقين قريبا فهذا
يشعر بالتقييد فانظره والفرق بين اللغو والغموس قوة الاعتقاد
وضعف الظن قلت هذا الفرق يفيد انه ان صرح بقوله في اعتقادي
كان غموسا لدلالته على ضعف اعتقاده كما تقدم عن شب وفي
قوله فيهما الكفارة ان تعلقا بمستقبل الى اخره ما تقدم والله اعلم
انه اي الثنيا في الماضي اي اليمين المعلقة به اخراج شيء
اي من العام المحلوف به او عليه اللخمي لم يختلف ان المحاشاة تصح بالنية
لانها اخراج ذلك قبل اليمين وكذلك الاستثناء اذا كان ذلك نيته
قبل اليمين لانها محاشاة وسمع عيسى شرط الثنيا حركة لسانه وتنفع
النية دون حركة اللسان ابن رشد لان الثنيا اسم راجع بالاستثناء
بعد صدور اليمين دون نية والنية وقع عقد اليمين على بعض مدلولها
الظاهر ولا يشترط فيه النطق اتفاقا في قلبها زوجها ان قال كل حل
عليه حرام حرمت عليه امراته فعلا الا ان ليا بينها بقلبه عبد الحق ان
لم ينو اخراجها قبل تمام الحلال عليه حرام حرمت فاخراجها استثناء
شرطه اللفظ ولو قصدا ولا ادخالها مع غيرها فلا ينفعه استثناؤها
بحاله كالمحاشاة وهو ان يخرج الزوجة من الحلال الى اخره البناني اعلم
ان ما فسر به المصنف المحاشاة اصله لابن محرز وشيخ اللخمي وفسره عبد
الحق المدونة وقبله ابن ناجي واقتصر عليه الحطاب وحاصله ان النية
المخصصة ان كانت اولا نفعته وان كانت في الاثنا لم تنفعه ولا بد من

الاستثناو وتعقبه الرماصي بوجهين احدهما ان اشتراط الاولية
خلاف المذهب اذ ظاهر كلامهم انما النية المخصصة قال القرافي في المحاذاة
هي التخصيص بجنسه من غير زيادة ولا نقصان وقال ابن رشد شرط
النية المخصصة حصولها قبل تمام اليمين وهي بعدها لغو ولو وصلت
بها بخلاف الاستثنا وجعل ابن عبد السلام تفصيل ابن محرز قولا
ثالثا مقابلا للمشهور من نفع النية وقت اولا او في الاثنا ونسب ابن
هذا لها وسلم ذلك ابن عرفة فهو ما كان على المصنف اعتماده
واسقاط قوله اولا الثاني كلام ابن محرز ومن تبعه يقتضي ان المحاشاة
قاعدة مطردة وان مسئلة الحلال الي حرم فرد من افرادها وليس كذلك
اذ ظاهر كلامهم اختصاصها بمسئلة الحلال الي حرم لاطلاقهم عدم
قبول النية المخصصة مع المرافعة وقولهم في الحلال الي حرم تقبل المحاشاة
فيه معها ولتفريق الباجي بين قبول المحاشاة معها وعدم قبول
التخصيص معها بان المحلوف به لا يقتضي الاستيعاب اذ اصل الايمان
بالله وهو خاص ولذا لو قال عليه الطلاق لقبل منه ارادة الواحدة
واحدة والمحلوف عليه يقتضي الاستيعاب لانه اذا حلف لا كلم رجلا
حمل على العموم وانه الداعي اجري اخراج الطلاق والعتق المعين بالنية
من الايمان اللازمة على الخلاف في محاشاة الزوجة من الحلال عليه
حرام فلو كانت قاعدة مطردة ما احتاج الي هذا الاجرا البناي فيه
نظر فان كلام الباجي في الموضعين يدل على ان المحاشاة قاعدة
مطردة في كل محلوف به لا محلوف عليه والاجرا الذي ذكره انما يفيد
استوا الحكم ويشهد له قول ابن رشد القياس ان لا يصدق القايل
الحلال عليه حرام في دعواه محاشاة زوجته مع قيام البينة لادعا خلاف
ظاهر لفظه كالقائل لا كلمت زيدا وقال نويت شهرا ولكنه صدق في
الزوجة استحسانا ومراعاة للخلاف في اصل اليمين فانظر قوله في اصل
اليمين فانه يفيد قبول النية في كل يمين والحاصل ان ما افاده ابن محرز
و

ومن تبعه من ان المحاشاة قاعدة مطردة في المحلوف عليه والمحلوف
به ليس بظاهر لاطلاقهم قبول المحاشاة وتفصيلهم في النية المخصصة
وان ما قاله الرماصي من تخصيصها بلفظ الحلال عليه حرام لم يقم عليه
دليل كما علمت فان ادعي اطرادها في المحلوف به فقط كما يفيده كلام
الباجي لم يبعد والله اعلم قبل تمام قوله الحلال الي حرم صادق
بالثنايه وما قبل الزوج فيه وهو عام اريد به الخصوص
بخلاف الاستثنا فانه اخراج لما دخل في اليمين اولا فهو عام مخصوص ثم قال
ويتضح الفرق بينهما بكلام ابن السبكي ونصه العام المخصوص عمومه مراد
تناولا لا حكما لقرينة التخصيص والعموم في قولنا قام القوم الا زيدا
متناول لكل فرد من افراده حتي زيد والحكم بالقيام متعلق بما عدا زيد
والعام الذي اريد به الخصوص هو اللفظ الذي اطلق واريد به بعض
ما تناوله ولم يرد عمومه لا تناولا ولا حكما فهو كلي مستعمل في بعض
افراده وهذا كان مجازا قطعا فصورة المحاشاة من هذا فان الحلال
في قوله الحلال الي حرم استعمل في بعض افراده وهو ما عدا الزوجة فلا
تندرج فيه الزوجة والا يوفي بيمينه الي حرم فهذا مفهوم قوله
الا ان نوي في يمينه بكمشيئة الله ان تنازع فيه التعليق والاستثنا
واداته التي اخرج بيانا لما دخلته الكاف في يمينه صلة افاد
معني اي يقوله بيمينه ومبهم النذر ما فيه كفارة اليمين ليشمل النذر
اليمين او الكفارة بتعليق اولا كالطلاق والعتق مثال لغيرهما
قال مالك والاستثنا الا في اليمين بالله او بنذر لا مخرج له او عهد الله او
ميثاقه او شيء من اسمائه تعالي او صفاته تعالي وقال ان شا الله فلا
شيء عليه ان نوي به الاستثنا وان اراد التبرك فلا تنحل يمينه ابن المواز
وكذا ان قال ان شا الله سهوا ابن الاصل فيمن اوجب علي نفسه نذر
شي بيمين من الايمان ولم يفعله او حلف ان لا يفعله وفعله انه يلزمه ما
حلف به ولا ينفعه الاستثنا بالمشيئة لله تعالي فيه اذ لا علم لنا بها فخرج

الاستثناء في اليمين بالله بالسنة ويعني ما عداه على أصله   الا في المتعلق
بفتح اللام أي المحلوف عليه فمفيد إذ كان الاستثناء بمشيئة الحالف بأن
قال إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فزوجته طالق إلا أن يشاء وأراد الا أن
يشاء المتعلق في البر وعدم في الحنث أما إن أراد الا أن يشاء عدم الطلاق
وعدم التعليق فلا ينفعه كما لا ينفعه التعليق أو الاستثناء بالمشيئة
أنه سواء صرفه للتعليق أو المعلق أو المعلق عليه وأما التعليق أو الا
ستثناء بالمشيئة أي بغير الحالف فمفيد في الأقسام الثلاثة وهذا
التفصيل يجري في الطلاق والنذر كما في شب والبناني فالاستثناء
في كلام المتن منقطع والله أعلم   إن اتصل ابن عرفة الاستثناء
بإلا أو بأن معتبر في كل يمين وشرط في الكل عدم فصله اختيارا
ولا استثناء إلا وصل بيمينه تحرك به لسانه فأما في نفسه ويلفظ به
بعد صماته فلا قال مالك إن حدث له نية الاستثناء بعد تمام لفظه
باليمين أو بعده إلا أنه لم يصمت حتى وصل بها الاستثناء أجزأه اللخمي
اختلف إذا نسق الاستثناء بنية حدثت بعد تمام اليمين فقال
مالك في المدونة ذلك استثناء ابن عرفة وهو المشهور   ولا يضر
ما نوى إلى آخره التلقين قطع الاستثناء بغير اختيار من سعال أو عطاس
أو ما أشبهه لا يضر ابن المواز وكذا انقطاع النفس   وعطاس بيان
لما أدخلته الكاف عبد الباقي ظاهره ولو أصبحت هذه الأمور وتكررت
لا رد سلام وحمد عاطس وتشميته فيضر   لا التبرك فيمتنع الحمل
ويكفي هذا قصد التلفظ بيان لوجه عدم ذكره مع تصريح الأصل به فإذا
ونوى الاستثناء وقصد عبد الباقي أراد بنية الاستثنائية النطق
به لأن جرى على لسانه من غير قصد بل سهوا فلا يفيد مشيئة أو غيرها
وأراد بالقصد قصد حل اليمين احترازا من قصد التبرك وهذا في إن شاء
الله خاصة وعدم قصد شيء وهذا يأتي في غيرها أيضا   وعليه أي
الثاني يحنث على التأويل الثاني ولا يحنث على الأول وحذفه إشارة لضعفه
فقد

فقد استشكله بانعقاد اليمين قبل الاستثناء الا ترى أنه لولاه لكفر
ولذا قال في حاشية عبد الباقي ينبغي تقييده بنية الاستثناء قبل
حلفه فهي كالعدم وغايته التوجيه العام أن الاستثناء صير اليمين
معدومة شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا   وحرك لسانه
ابن رشد المشهور أنه لا بد في الاستثناء من حركة اللسان وكذلك تخصيص
العام بصفة ولا بد من النطق به   ولا يشترط إسماع نفسه ابن
حبيب إن حرك بالاستثناء شفتيه أجزأه وإن لم يجهر به إن لم يكن مستحلفا
وإلا فلا بد من الجهر به وقال ابن القاسم ينفعه وإن لم يسمع المحلوف له
ولا يكفي إجراؤه على قلبه فهذا يحركا به لسانه فأما في نفسه فلا
والبر والحنث فيها بالفعل والحنث حدها ابن عرفة يمين البر ما متعلقها
نفي أو وجود مؤجل ويمين الحنث خلافها ومنها ما كان من قال لامرأته
والله لا طلقتك فليس بمول فلا يمنع من وطئها فإن شاء طلق فبر في يمينه
وإن لم يطلق فلا يحنث إلا بموته أو موتها ولا يجبر على الكفارة وإن
قال لها أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل كذا والا دخل
عليه الإيلاء وإن كانت يمينه لأفعلن فلا يحال بينهما لأنه على بر حتى
يفعل ذلك فيحنث وكذا لو قال والله لا أضرب فلانا فلا يحنث حتى
يضربه والأصل أن كل من حلف على شيء ليفعلنه فهو على حنث حتى
يفعله لأنا لا ندري أيفعله أم لا ومن حلف على شيء لا يفعله فهو على
بر حتى يفعله قال بعض البغداديين لأن الأيمان مترددة بين البر
بالموافقة والحنث بالمخالفة فإذا حلف لا فعلت فهو وقت حلفه
غير فاعل فهو على بر لأنه موافق لما حلف عليه وإنما الحنث بشرط
فإن فعل حنث بالمخالفة حينئذ وكذا قوله إن فعلت وأما إن لم أفعل
أو لأفعلن فالمخالفة موجودة وقت الحلف إذ هو في الحال غير فاعل
فهو على حنث لأنه مخالف لحلفه والبر بالفعل من تقت فإن فعل بر
ابن الحاجب البر لا فعلت وإن فعلت والحنث لأفعلن وإن لم أفعل

ومن ضرب اجلا فعلى بر اليه ابن يونس من حنث كان على بر ومن بر
كان على حنث العرفي اي ما يسمى فعلا في عرف العامة فانه
اي الترك بالنوم والنسيان اي والنائم والناسي لا يسميه فاعلا في العرف
فعل له اي الترك عن الفعل الذي والذي لا يصدق على عدمه ضرب زيد
فوالله لا تركت ضرب زيد بر حنثه والله لا تركت ضرب زيد
المقصود لفظه ولا يمنع كونه بر كونه بصيغة لافعلن لان المنظور
لجانب المعنى لا اللفظ والتفريع على قوله والمراد بالفعل العرفي
حنث صبر من صيغة والله لا عفوت الى اخره لان حنثه بترك
الضرب وان كانت صيغتها لافعلن اجل بفتحات مثقلا اي ذكر
في صيغة الحنث اجلا للفعل نحو لافعلن او ان لم افعل كذا في هذا الشهر
او الاسبوع او اليوم فعلى بر ما الشيخ الاجل في التهذيب من حلف
بطلاق او عتق او بالله ليضربن فلانا او ليقتلنه فان ضرب اجلا فهو
على بر وانما يحنث اذا حل الاجل ولم يفعل وان لم يضرب اجلا فهو على
حنث ولا يطأ او يطلق عليه الامام او يعتق ان رفع اليه ذلك بالقضا
فان اجترى وفعل ذلك قبل النظر فيه زالت اليمين عنه وان قال لا
مرأته انت طالق واحدة ان لم اتزوج عليك واراد ان لا يتزوج فليطلقها
طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه ولو ضرب اجلا كان على بر وليس له
ان يحنث نفسه قبل الاجل وانما يحنث اذا مضى الاجل ولم يفعل ما حلف عليه
ابن الحاجب من اجل فعلى بر الى وكفارتهما اي البر والحنث
الواجبة اي بالحنث فيهما بالتزام نذر مبهم بضم الميم وسكون الموحدة
وفتح الهاء اي لم يعين له نوعا من الطاعة يخرج به وسوا التزمه
بتعليق نحو ان فعلت او ان لم افعل كذا فعلى نذر او بدون تعليق
نحو على نذر فيها ان قال على نذر او لله على نذر او حلف بذلك وحنث
فعليه كفارة يمين ابو الحسن ابن وهب قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين وفي صحيح
مسلم

٤٦

سلم كفارة النذر كفارة يمين وفي سماع عيسى من قال علي نذر لا كفارة
له الا الوفا به فعليه كفارة يمين او يمين سوا التزمها بتعليق
نحو ان فعلت كذا او ان لم افعله فعلي يمين او بدونه نحو علي يمين او لله علي
يمين الباجي من علي اربعة ايمان في العتبية عليه اربع كفارات
الشيخ ابن المواز عليه كفارة واحدة هذا اذا لم يجر العرف باستعمال
اليمين في الطلاق والا لزم وبه الفتيا والطلاق اللازم بر رجعي
كما افتى به الونشريسي والقصار وعبد القادر وغيرهم الفاسي
وفي الصور تختلف ذلك باختلاف العرف فقد اخبرت بانه تحكي
ببعض بلاد المغرب وفي مصر اذا قيل يمين بمعنى كان طلاقا او كفارة
بتعليق نحو ان فعلت او ان لم افعل كذا فعلي كفارة او بدونه نحو لله
علي كفارة او علي كفارة ابن شاس لو قال ان فعلت كذا فعلي كفارة
فعليه كفارة يمين اطعام عشرة مساكين ابن شاس لا تجب الكفارة
عند جمهور الامة بمجرد اليمين دون الحنث وقوله تعالى ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم معناه فحنثتم عند الجمهور وسموه لحن الخطاب
واذا حنث فوجبت الكفارة فهي عند الجمهور على التخيير وبدئ بما
بدئ الله به في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين اعيـ
مسلمين احرار الا المصروف زوج المراة وولدها الفقيران كالغني
مد نبوي هذا في البر ابو الحسن اذا اخرج الشعير او التمر او الذرة
او غير ذلك فالمخرج وسط الشبع منه ابن عرفة في كون الواجب
من غير البر قدر وسط الشبع من تمر او قدر ما يشبع البر قولان
وفيها لمالك الاطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين عندنا
بالمدينة واما ساير البلدان فان لهم عيشا غير عيشنا والمخرج وسطا
من عيشهم وقال ابن القاسم حيثما اخرج مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم
اجزاه ابن المواز ومن زاد فله الثواب ان شا الله تعالى اللخمي
الاطعام بالمدينة مد وبالاصغر وساير الامصار وسط من الشبع

ي

وندب زيادة بغير المدينة الرماصي هذا كقول الرسالة ويواجب
الينا انه لو زاد على المد مثل ثلث مد او نصفه وذلك بقدر ما يكون
وسط عيشهم غلا او رخص ومن اخرج مدا على كل حال اجزاه ابن
عمر وابو الحسن احب الينا يعني المص نفسه وظاهر كلامه ان الزيادة
مستحبة ولو بالمدينة المشرفة انتهى وظاهر قول المدونة واما ساير
الامصار فان لهم عيشا غير عيشنا فالبحيرة وسطا من عيشهم وجوب
الزيادة على المد بغير المدينة فانظر لم عدل خليل عن ظاهرها الى اختيار
الشيخ وقد ابقى ابو الحسن المدونة على ظاهرها وجعل قول ابن
القاسم حيثما اخرج المد اجزاه خلاف قول مالك وفي التوضيح ظاهر
قول مالك انه لا بد من الزيادة على المد بغير المدينة كقول ابن وهب
الا ان مالكا لم يحد الزيادة ثم لم يعرج على ذلك في المختصر وقوله زيادة
نصفه او ثلثه ان كان اشارة لقول ابن وهب واشهب ورد عليهم
قول ابن عبد السلام ظاهر قول ابن الحاجب انهما يعتبران هذه الزيادة
في ساير الامصار وليس كذلك وانما اعتبراها في مصر وما كان بها في
سعة القوت والمخلص من هذا انه تبع الشيخ وقد علمت ما فيه وقد
الم ابن عرفة بما ذكرناه في قوله وقدره من القمح بالمدينة المشرفة
مد نبوي لكل مسكين وفي كونه في غيرها كذلك او قدر وسط شبع
الاهل قولا ابن القاسم ومالك ثم بها افتى لمصر ابن وهب بمد
ونصف واشهب بمد وثلث وانه لو سط عيش الامصار ولو
بمكة الى اخره عبد الباقي غير المدينة تشمل مكة اذ ليس عند اهلها
قناعة كاهل المدينة ونحوه ايضا قوله في النفقات وعلى المدينة
لقناعتها ونحوه لشب وانظره مع قول ابن عبد السلام وابن عرفة
انما اعتبراها في مصر وما كان بها في سعة القوت لا انهم اي اهل
مكة لا يبلغون المدينة فيه انهم لا يبلغون اهل مصر في الاتساع
ايضا والزيادة انما افتى بها في مصر ونحوها واهل مكة قريبون من
اهل

اهل المدينة ويبعدون جدا من اهل مصر الامام بالاجتهاد فيه ان الا
ما لم يقل بندب الزيادة على المد بل بوجوبها كما سبق [illegible]
المد. نصفه اي المد رطلا خبز مثنى رطل سقطت نونه للاضافة
والمراد الرطل البغدادي وندب دفع ما يؤكلان به منها مالك يطعم
الخبز مأدوما بزيت ونحوه ابن حبيب لا يجزئه الخبز قفارا ولكن بادام
زيت او لبن او لحم قال اذا اعطى من الخبز قدر ما يخرج من كيل الطعام
اجزاه في الفطرة والكفارة ولم يذكر الباجي وابن بشير خلافا فا
في اجزا الدقيق اذا اعطى منه قدر ريع القمح الشاطبي ان اراد ارفاق
الفقير بالدقيق في زكاة الفطرة فالنية بالقمح الذي طحن منه او الذرة
واجزا الكلتان لعشرة بعينها فيهما ان غدى وعشى في كفارة اليمين
ياعم تعالى اجزاه ولا يجزئ غداء دون عشاء ولا عشاء دون غداء ويطعم
الخبز بادام وما بزيت ونحوه وفي الشامل يجزئ الغداء والعشاء على المشهور
ان اشبعهم ولو دون الامداد في مختصر الوقار ان غدى عشرة مساكين
وعشى عشرة مساكين غيرهم فلا يجزئ حتى يعشي العشرة الذين غدى
او يغدي العشرة الذين عشى اح لا يشترط التوالي فان عشى عشرة مرة
ثم عشاهم مرة اخرى بعد يومين مثلا اجزا وكذا الغداء ويعتبر
الشبع المتوسط عبد الباقي يشترط ان يكون عندهم جمع كما يشعر به
قوله كشبعهم فانه اطعمهم مرتين على شبع فلا انه في هذا هو الظاهر
وقوله حتى يجزئ في الصلاة الى اخره دفع لتوهم منافاته
لقوله يستر جميع البدن في المدونة ان كسى في الكفارة فلا يجزئ
الا ما يحل فيه الصلاة ثوب للرجل ولا يجزئ عمامة وحدها والمراة
درع وخمار ابو محمد صالح الخمار الكبير من الكنوش وابن منصر
وفي الرسالة اقل ما يجزئ المراة في الصلاة الدرع الحصيف السابغ
الذي يستر ظهور قدميها وخمار تتقنع به الجزولي يستر راسها
وعنقها زروق يستر الراس والصدر يعني ابن فرحون للرجل ثوب

ساتر في الصلاة ولا يجزي العمامة وحدها   ولو لم تكن على هيئة
القميص ابن فرحون في معنى الثوب الإزار الذي يمكن الاشتمال به
في الصلاة   ولو قصيرًا من الباجي من النساء الطويلة والقصيرة
فيجزي بعضهن من القميص في الصلاة لقصرها ما لا يجزي بعضهن
لطولها والذي عندي أن تعطى كل واحدة منهن ما يسترها فإن
ملك هي كسوتها ابن عرفة يجزي للقصير ما لا يجزي للطويل
أو بغير وسط أهله ابن بشير لا يشترط في هذا أن يكسوهم كما يكسو
نفسه وأهله إذ لم يشترط في ذلك من أوسط ما يكسى به الأهل
ورأى اللخمي لزوم ذلك من باب رد المطلق إلى المقيد فهو وجيه
وجاز دفع كسوة كبير وسط لرضيع ابن القاسم في العتبية
إن كسي صغار الإناث فليعط درعا وخمارا كالكبيرة والكفارة
واحدة لا ينقص منها للصغير ولا يزاد فيها للكبير قاله عنه ابن
المواز ولا يعجبني كسوة المراضع على حال وعن أشهب يعتبر الصغر
في نفسه   كالطعام أن تناولها يعطى الرضيع من الطعام لما
يعطى الكبير أن أكل الطعام وحكى بعض المتأخرين قولا بإعطاء
الصغير ما يكفيه خاصة   ولو لم يساو الكبير إلا في قدر ما يستر به
قاله أبو عمران وظاهر كلام بهرام وأبي الحسن وعبق أنه الراجح
البناني ونحوه لابن عبد السلام واعترضه ابن عرفة قال ونقله
عن بعض المتأخرين إعطاء الصغير ما يكفيه لا أعرفه بل توجيه
الباجي كون كسوته كالكبير بالقياس على كون طعامه كذلك دليل الا
تفاق عليه في الطعام وقال ابن حبيب لا يجزي أن يغدي عشرة
الصغار ويعشيهم   أو عتق رقبة إلى آخره ابن بشير وأما
العتق فيشترط فيه رقبة كاملة الجسم وذلك احترازا من المعيبة
وتفصيل حكم السلامة محال على كتاب الظهار وفيما يجزي في عتق
اليمين بأنه ما يجزي في الظهار   ثم صوم ثلاثة فيها لما ليكن

من

٩٨

من حلف بالله فحنث فهو مخير في إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق
رقبة ولا يجزيه الصوم وهو قادر على شيء من هذا فإن لم يقدر فصيام
ثلاثة أيام فإن تابعها فهو أحب إلي وإن فرقها أجزأه ابن القاسم
لا يجزيه الصوم إن كان يملك دارا أو خادما وإن قل ثمنها كالظهار
ابن مزين عن ابن القاسم إن كان له فضل عن قوت يومه ما يطعم أطعم
إلا أن يخاف الجوع وهو في بلد لا يعطف عليه فليصم ق   بعد الغني
بما يباع على المفلس أي بعد ما ابن عرفة الأقرب أن لا يكون عنده ما
يباع على المفلس واقتصر عبد الباقي على هذا واقتصر على ما سبق
عن ابن القاسم   ولا يجزي تلفيق من نوعين فيها لا يجزي أن
يكفر عن يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة ابن المواز يضيف
إلى أيهما شاء ما يتمه لجواز التفرقة فيه وقاله ابن القاسم ق وفي الشامل
لا تصح ملفقة من عتق وغيره اتفاقا كطعام وكسوة على المشهور
فلو فعل الثلاث عن ثلاث ناويا كل نوع عن واحدة أجزأ إلا أن عتق
إن شرك كغيره على المشهور وبنى على ثلاثة من الإطعام والكسوة ثم
يطعم سبعة ويكسو سبعة مثلها ثم يكفر عن الثالثة وصح بناؤه على تسعة
وفي التوضيح إن كفر عن ثلاث أيمان بعتق وكسوة وإطعام فلا
خلاف في الإجزاء سواء عين كل كفارة ليمين أولا وقول الشامل وصح
بناؤه على تسعة ذكره في التوضيح عن اللخمي قال وهو قول جميع الشيوخ
وقد نص عليه فضل بن أبي سلمة والتونسي وما صدر به في الشامل
قول محمد في الموازية ابن عرفة وقبله الشيخ والصقلي وقال التونسي
الصواب على تسعة وتبعه اللخمي قائلا قول محمد غلط قلت وجه وجوب
انصراف كل نوع ليمين عاما تبطل ما أضيف منه لغيرها بالتشريك
وتصحح فيما بقي من قابل التفرقة لا العتق لامتناعه انتهى وفي التوضيح
وجه تسعة قول محمد بأن قاعدته أنه لا يتعدى لغايته عن نوع
الأولى قبل إكمالها ثم قال في الشامل وعلى الشاذ يبني على ستة

من كل منهما او يبطل الثلث من كل كان شرك في كل مسكين لم يصح لم يحتسب
اتفاقا الا ان يعلم اعيان المساكين فيزيد كل واحد ثلثي مد الى تمام ستة
وصح بثلاثة على تسعة اي اما من الاطعام او الكسوة ووجهه ظاهر
لان كل يمين نابها ثلاثة وثلاث من الاطعام ومن الكسوة فيبني على
تسعة ويلغي الثلاث ثم قال وعلى غير المشهور يبني على ثمانية عشر
ويلغي المد والثوب المبعض بخلاف الاعداد ولتتبع بيان المفهوم
لو يبين ستة قوله ملفقة اي من غير جنس الطعام اما الملفقة من
جنس الطعام فانها تجزي كاعطا بعضهم امدادا وبعضهم ارطالا لا
واشباع بعضهم ونحو لعبد الباقي وكرر لمسكين اي اخره ابن عرفة
لو اعطى طعام عشرة اقل او اكثر بطل من كفارة واحدة فان
كان من كفارتين اجزا وساتي الا ان يكمل اي المد لعشرة
اي لكل واحد منهم وهل ان بقيت اي الحرمة المتصل عليهم بيد المساكين
بان كله او اعطاه العشرة ابن عرفة له البنا على ما دون المد وفي شرط
البنا عليه ببقاء ما بقي قولان لاحمد بن خالد زاعما انه ظاهرها وعياض
مع الاكثر اذا قول احمد بن خالد بظاهرها قلت بل بنصها اجزاء
الغدا والعشا الحطاب وكلام عياض ما يدل على انه رد عليه لمسألة
الغدا والعشا والله اعلم وله نزع ما لم يجزه ابن عرفة لو اعطى طعام
عشرة اقل اخذ الزايد من كل مسكين على مد ان كان قائما
اي ما اريد نزعه والعالم اي بعدم الاجزا حين الدفع متبري
اي بدفعه فلا يرجع به وجاز لكفارتين لواجد اليمين نسيت من
وجب عليه كفارتان ان يطعم عشرين مسكينا فان اطعم عشرة وكساهم
اجزاه وكذلك ان اعطى عشرة لهم مدين مدين فيجزيه وان اطعم عشرة
ثم حنث في يمين اخرى جاز ان يطعمهم الكفارة الثانية من غير كراهة
وكره ان لم يعين ابن يونس مالك من عليه يمينان فاطعم عن
واحدة عشرة مساكين واراد ان يطعمهم عن اليمين الاخرى فكانه

او

او بعد ايام فذا يعني ذلك فان لم يجد غيرهم فليطلب سواهم ابن القاسم
فان اطعمهم اجزاه الشيخ لما كره ذلك لئلا يختلط النية في الكفارة ثم
فان صحت النية وخلصت لكل كفارة نيتها عن الاخرى جاز وصوبه ابو
عمران وقدم للكفارتين لادخال ما زاد عليهما ويحتمل رجوعه
لمذوعه اي لليمين فيكون اشارة لقول ابن القاسم وكذا احداهما
عن يمين والاخرى عن ظهار او عن بالتفصيل الى بالنية بان يطعم
عشرة ثانيا بالكفارة ليمين ثم يطعمهم ثانيا بالكفارة ليمين اخرى الاولى
اي من الكفارتين واجزأت اي الكفارة قبل حنث المؤجل مطلقا
لانه اتى مطلقا والحنث المطلق ومفهومه لا تجزي في الحنث المؤجل
قبله ابن عرفة في الكفارة قبل الحنث طرق اللخمي ان كان على بر فاربعة
اقوال قول ابن القاسم ومحمد ان فعل اجزا وبعدها ابن القاسم من
حلف بالله فاراد ان يكفر قبل الحنث فاما في يمينه لا افعل كقوله والله
لا اكلم زيدا فاحب الي ان يكفر بعد الحنث فان كفر قبله اجزاه وكذلك
في يمين لافعلن كقوله والله لاضربن او لاكلمنه ولم يضرب له اجلا
فله ان يكفر ولا يفعل وان ضرب اجلا فلا يكفر حتى يمضي الاجل
بخلاف غير البر الى اخر شب هذا اذا كانت اليمين بالله او بعتق
معين او صدقة كذلك او بطلاق بلغ الغاية واما بعتق غير معين
او بصدقة كذلك او لمشي او بصوم او بطلاق لم يبلغ الغاية فلا
تجزي وهذا كله في البر وتجزي في الحنث في الجميع بشرط عزمه على
الضد كما افاده ابن عرفة ولمستثنى الظهار فان اخرج كفارته
قبل الحنث اعادها بعده نص عليه ابو الحسن ونحوه في الشامل
ولستر طلوعها بعد عوده انظر لقول المصنف وتجب بالعود ولا
تجزي قبله والحنث المقيد باجل كالبر في التفصيل السابق
ووجبت اي الكفارة به اي الحنث ابن عرفة وبه تجب الكفارة
الكفارة حنثا اتفاقا عبد الباقي اي على الفور فيما يظهر

وفي علي أشد ما أخذ أحد على أحد بت من يملك إلى آخره ابن عرفة اختلف فيمن
قال علي أشد ما أخذ فقال ابن وهب عليه كفارة يمين لأنه لا يمين أعظم من اليمين
بالله تعالى ولا إثم أعظم منها ثم من اجترأ على الحنث بها وقال ابن القاسم
إن لم تكن له نية لزمه طلاق نسائه وعتق رقيقه وصدقة ثلث ماله
ومشي لمكة ورواه ابن المواز [illegible] المصنف على أن النظر في الأشد
إلى ما يترتب على المحلوف به وهو قول ابن القاسم لا إلى عظم المحلوف به
وهو قول ابن وهب بت من يملك وعتقه فإن لم يكن في ملكه شيء
فقال الباجي يلزمه عتق رقبة قال ابن زرقون هذا غير معروف.
ونقله ابن عرفة ونظر فيه الموضح بقول الجواهر عن الطرطوشي إن المتأخرين
أجمعوا على أنه إن لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة [illegible]
يملكه حين حلفه من زوجة أو مملوك وصدقة بثلثه ومشي في نسك وفي
التوضيح الباجي إن لم تكن عنده امرأة أو مملوك فلا يلزمه فيمن يتزوج
أو يشتريه في المستقبل وعليه عتق رقبة لا أكثر من الاستخدام أي
ذكر الظاهر بمعنى وإعادة الضمير عليه بمعنى آخر فتذكر من مرة أنها الزوجة
وإعادة عليها ضمير عتقه بمعنى الرقيق ومشي بحج عبد الباقي لا عمرة وقول
الشارح أو عمرة تميز لما هو الصواب أي لتقييد المصنف بالحج وقول التوضيح
عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه يلزمه من كل نوع من الأيمان أو عمها أو لذا
أو جنبا عليه إلى ما استفاد دون العمرة ونقل البناني عمن أدرك من الشيوخ
المشي في حج أو عمرة وكفارة أي ليمين عبد الباقي محل لزوم ما ذكر
لقائل هذا اللفظ ما لم يخرج الطلاق والعتق فإن أخرجهما ولو
بالنية لزمه كفارة يمين قاله ابن عرفة ونصه وفي إخراجهما ولو في
الطلاق والعتق المعين ولا يخالف هذا قوله الآتي إلا أن يراد [illegible] إذ فرق
بين كون اليمين بطلاق وعتق ونحوهما مستقلة [illegible]
ويخصصها النية [illegible] وما هنا من الثاني وظاهر كلام ابن عرفة أنه لا يلزمه
حينئذ صدقة بثلثه ولا مشي بحج ولعله على القول بعدم لزومهما للحالف
بذلك

بذلك وإن لم يستثن ولا يلزمه كفارة ظهار ولا صوم سنة كما أشعر به
اقتصاره على ما ذكر وحكى عليه ابن عبد السلام الاتفاق وزيد في الأيمان
تلزمني صوم سنة إلى آخره ابن عرفة في الأيمان اللازمة اضطراب [illegible]
وابن عمر لا أتي فيها إلا الاستغفار وعنها بعض كفارة يمين الطرطوشي ثلاث
كفارات وفي كتاب محمد ينوي فإن قال لم أرد طلاقا فأصدق ظاهره ولو لم تكن
مستفتيا الباجي تقرير ما تحقق في هذه اليمين من أقوال الشيوخ أنه ينوي
فإن قال لم أنو طلاقا ولم أنو إلا طلقة صدق ولابن رشد فيمن حلف
باللازمة إن كان يظن أن الطلاق لا يلزمه بها في أسوأنه فلا شيء عليه فيها ويلزمه
سائر ما يلزم من الأيمان اللازمة وقال ابن بشير لم يختلف المذهب
فيمن قوله الأيمان تلزمه أن جميع الأيمان لازمة له إن لم ينو قصرها على
أحدها لكن اختلف الأشياخ في الطلاق الذي يلزمه فقيل يلزمه الثلاث
وقيل يلزمه طلقة واحدة وقيل إن نوى التعميم لزمه الثلاث وإلا لم تلزمه
إلا واحدة ولا فرق بين قوله كل الأيمان أو جميع الأيمان أو لا يقول كل
ويلزمه عتق من يملك والمشي إلى مكة والصدقة بثلث ماله وكفارة اليمين
بالله تعالى ومن اعتاد اليمين بصوم سنة لزمه ويلزمه صوم شهرين
متتابعين لأنه من الأيمان الظهار وفي هذا نظر ابن زرقون صوم
الشهرين فيه معروف مع أنه صح في الأول بالاستدراك أي فكان
الظاهر لزوم صوم سنة في الأول أيضا لأنه من الأشد ثم رجح عدم لزومه
فيه وجوابه قول بعضهم إنما كان زائدا على قوله وفي علي أشد إلى آخره لأنه
مبني على أن الأشدية فيما يترتب على المحلوف به لا في نفس المحلوف به وهذا
[illegible] نفس المحلوف به فهو نفس وليس هنالك ما يترتب عليه إذا اعتيد
حلفه به المراد بالاعتياد أن يغلب الحلف به كصوم العام فإن لم يغلب الحلف
به فإن من ذكر فلا يلزمه شهرين فهو الراجح [illegible] وتشبيه ما عمد [illegible]
المراد اعتياد أهل بلد الحالف سواء اعتاده الحالف أم لا وهو مفاد ابن
عبد السلام ومفاد ابن بشير أن المعتبر اعتياد الحالف وفي

لزوجه ينوي ظهارا لان ما حلف به يشبه المنكر من القول وهو راي الباجي .
وعدم لزومه وهو راي ابن زرقون ولنهه عتاب وابن راشد قايلا انما
لزم في الظهار لانه اي المنكر من القول وزورا وهنا لم ينطق بذلك ويلزمه
اعتزال الزوج وان لا يكفر حتى يعود وتحريم الحلال في غير الزوجة
لغو فيها لابن القاسم من قال الحلال عليه حرام ان فعل كذا قال مالك
لا يكون الحرام يمينا في شي لا في طعام ولا في شراب ولا في ام ولد
ان حرمها على نفسه ولا في خادم ولا في عبد ولا عم الا ان يحرم امراته
فيلزمه الطلاق ابن عرفة تحريم غير الزوجة ساقط الا ان يقصد
به عتقها عبد الباقي تعتق عليه ان قصد به عتقها وتكررت
ان قصد تكرر الحنث ابن عرفة حنث اليمين يسقطها ولذا لا يتعدد ما
يوجبه الحنث بتكرره موجبه الا بلفظ او نية او عرف او حلف لا يترك
نحو الوتر ابن المواز من حلف ان نام حتى يوتر فعليه صدقة دينار فنام
ليلة قبل ان يوتر فلزمه صدقة دينار ثم نام بعد ذلك قال ما رايت .
احدا يفعل هذا يريد بذلك مرة واحدة وما اراه الا انه عليه في كل
ما فعل الا ان ينويه وقاله ابن القاسم واصبغ من الموقتة المكرر
بيان لنحو الوتر موهم او نوى كفارات حيث لم يعني انه كرر اليمين ونوى
ان يكرر الكفارة فانها تكرر عليه حنث صورتها انه كرر اليمين
على شي واحد وقصد تعدد الكفارة كمن حلف بالله ثلاث من صفاته
ان لا يفعل كذا ونوى ان فعله فعليه كفارات بعدد المقسم به فان
الكفارة تتعدد بتعدده فان نوى التاكيد او الانشا فلا تتعدد اتفاقا
وعلى المشهور في الثاني العدوي قوله كرر اليمين شمله اتحاد اليمين
ونوى بالصيغة الواحدة كفارات فيلزمه بعدد ما نوى او اراد
امرا على اخر بكر للقسم ابن المواز من حلف لا باع سلعته هذه من
فلان فقال له اخر وانا فقال والله ولا انت فباعها منهما جميعا فعليه
كفارتان وفي الطلاق طلقتان ولو باعها من احدهما ثم رد عليه
فبا

فباعها من الاخر فعليه كفارتان وقاله مالك وابن القاسم . فان حلف
على سلعتين ابدا فكفارة ابن يونس من قال والله لا ابيعها من فلان
ولا من فلان فكفارة واحدة تجزيه باعها منهما او من احدهما ورد
عليه فباعها من الاخر فهو سوا واولى لو عطف ولم يكرر المقسم فهو
بكرر المقسم او حلف لا يحنث ابن المواز من حلف بالله لا يفعل كذا
فقيل له انك تحنث فقال والله لا احنث ثم حنث فعليه كفارتان
ولا يلتفت لقصد اي نية الكفارة الواحدة بلفظ الجمع لان الجمع نص
في التعدد فلا يقبل التخصيص بالواحد افاده شب او كلما او مهما
ابن شاس الحنث لا يتكرر بتكرر الفعل الا ان اتى بصيغة تقتضي التكرار
كقوله او يقصد التكرار ابن الحاجب لا يتكرر الحنث بتكرر الفعل ما لم يكن
لفظ يدل عليه مثل كلما او مهما لا متى ما فيهما ان قال ان تزوجتك
ابدا او اذا ما او متى ما حنث مرة فقط الا ان ينوي لمتى ما معنى كلما
ابن عرفة ان واذا او ابدا بعيدة في التكرار فلا يثبت التكرار فيها
الا بنية ومتى ما قريبة من كلما ولا ان كرر اليمين ابن عرفة وتعدد
الكفارة بتكرر اليمين على واحد بالشخص بنية تعدد الكفارة ويتحد
بنية التاكيد والاظهر تعدده ان ابن رشد لا تتعدد عند مالك واصحابه
في والله ثم والله العظيم ولو كررت في مجالس وقاله واري تعددها
وقال ابن عبد الحكم تتعدد في والله ووالله وتتحد في والله والله
ثم قال وتكرير المقسم به دون المقسم عليه وتكريرهما معا سوا
وتتعدد في تكرير النذر المبهم عطفا وغيره ولو معلقا على معين
ولو قبل ذكره كعلي نذر ونذر ان كلمت زيدا ما لم ينو الاتحاد
ولو تاسيسا في التوضيح حاصله انه ان نوى التاكيد فكفارة
واحدة اتفاقا وان نوى تعدد الكفارة لزمه اتفاقا وان نوى
الانشا بلا قصد كفارات فالمشهور كفارة واحدة ولو في مجلسين
رواه ابن القاسم عن مالك وقاله محمد ومحل كلام المصنف اذا كان

المحلوف به ثانيا هو عين المحلوف به أولا فإن كان غيره تعددت عليه الكفارة
وينبغي تقييده بعدم نية التأكيد قاله شب   الموجب بفتح الجيم
أي المسبب   بخلاف الطلاق عبد الباقي ومثل اليمين بالله الظهار بخلاف
الطلاق إذا كرره ثلاثا فإنه محمول على التأسيس حتى ينوي التأكيد أبو الحسن الفرق
أن المحلوف به في يمين الله والظهار هو المحلوف به أولا وفي الطلاق وإن كان اللفظ
واحدا فمعناه متعدد لأن الطلاق الأول يصدق العصمة والثاني يزيدها
ضعفا والثالث يبينها العدوي هذا الفرق يقتضي التصوير بما إذا كان
الثاني يزيدها ضعفا لكونه تأسيسا فلو فرض تأكيدا فلا يزيدها
ضعفا   تعدد الكفارة أي بالحنث مرة أي ولم ينو تعدد الحنث إلخ
ولو بالقرآن ثم كالإنجيل حنث إذا احلف بالقرآن والتوراة والإنجيل
لا أفعل كذا ثم فعله فعليه كفارة واحدة عند سحنون ابن رشد وهو
جار على المشهور وبه يعلم ضعف ما مشى عليه المصنف في قوله
أو بالقرآن والمصحف والكتاب لأن ذلك كله كلام الله تعالى وهو
صفة من صفات ذاته فهو حالف بصفة واحدة ابن يونس من حلف
بالقرآن والتوراة والإنجيل فإنما عليه كفارة واحدة باتفاق ابن
رشد ظاهر سماع عيسى في الحالف بالقرآن والمصحف والكتاب أن
الكفارة تتعدد عليه ابن عرفة وفي تعددها بتكرر الصفة المختلفة
اللفظ ثالثها إن تغايرت ابن عبد السلام والموضح المشهور عدم التكرر
أو العلم ثم القدرة حتى لا فرق بين تعدد الأسماء والصفات ومجموعهما
خلافا لابن بشير قال إن اتحد المعنى اتحدت مثل والله والسميع وإن
اختلف المعنى تكررت مثل والعلم والقدرة والإرادة ابن عرفة
في تكرير الحلف بالله موصوفا بصفات مختلفة كفارة واحدة ثم قال
وتعددها في ذكر الصفة مع الذات كوالله وعزته وفي اليمين مع النذر
كفارات كوالله لا فعلت كذا أو علي نذر   ومن حلف ثانيا عطف
الأولى إلى آخره ابن يونس لو قال والله لا أكلم زيدا غدا ثم قال لا أكلمه
غدا

٥٢

غدا وبعد غد ثم كلمه غدا لزمه كفارتان ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه ولو لم
يكلمه غدا وكلمه بعده فعليه كفارة واحدة ولو قال والله لا أكلمه غدا ولا بعد
غد ثم قال والله لا أكلمه غدا فكلمه في غد فعليه كفارة واحدة لأنه
إنما كرر اليمين على كلامه في غد فهو كتكريرها فيهما جميعا   وفي العكس
وهو الحلف على شيء ثم الحلف عليه وعلى غيره كقوله والله لا أكلمه غدا ولا بعده
كفارتان لأن البعض المتكرر لوقوعه ثانيا مع الغير فكان غير الأول
ووقع في الأصل وحده ثانيا فكان كالتأكيد للأول ابن عرفة وفي تعدد
موجب الحنث كفارة أو غيرها بتعدد اليمين مع تغاير متعلقها ولو بكونه
جزءا أو لازما مساويه على رأي   واعتبر في الحالف إلى آخره ابن عرفة
إن وافقت ظاهرا للفظ أو خالفته بأشد اعتبرت اتفاقا وإلا فطرق
مخصصة أي للفظ الخاص بالنسبة للمعنى الذي نواه وإن كان عاما
في نفسه   جهته أي المحلوف عليه   لمنة بكسر الميم وشد النون
أي من المحلوف عليه على الحالف فيحنث الحالف بكل ما ينتفع به من جهة المحلوف
عليه طعاما كان أو غيره الخرشي وأحرى لو خالفت بزيادة كما لو قصد
نفي عاما وعبر عنه بلفظ خاص كالحالف لا يشرب لزيد ماء أو لا ألبس
ثوبا من غزل امرأته بقصد قطع المن فإنه يحنث بكل ما ينتفع به
منهما   في اليمين أي اليمين بالله وغيرها اعتبرت   وغيرها المحب
بجنس غير يمين الله بأن كانت بطلاق أو عتق أو مشي أو صوم أو صدقة
أو نحوها   وإن نفيا مبالغة في اعتبار النية المخصصة والمقيدة
وما قبلها العدوي   إن أمكنت بالسواء عرفا الحطاب النية
المنافية على أربعة أوجه مخالفة لظاهر اللفظ بما يتبدى من مدلوله
كمن حلف لا يأكل زيتا ونوى سائر الأدهان ومساوية له بأن
يكون اللفظ محتملا للظاهر ولها على حد سواء ومرجوحة قريبة من
التساوي وبعيدة جدا فالأولى والثانية يقبلان في الفتيا
والقضا ويقبل الثالثة في الفتيا لا في القضا والرابعة منهما

اذا اقتطع بها حقا لغيره للحديث الصحيح من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه
حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قالوا وان كان شيئا يسيرا قال
وان كان قضيبا من اراك قاله ثلاث مرات وحكى الشارح في الوسط قولين
فتاملهم حكاية الاجماع ومفهومه الذي حق انه لو حلف لمن لا حق له
فالمعتبر نية الحالف وهو كذلك في اليمين بالله وفي اليمين بغير الله ثلاثة
اقوال الاول اعتبار نية المحلوف له رواه ابن القاسم وقاله ابن وهب
وسحنون واصبغ وعيسى والثاني نية الحالف وهو قول ابن القاسم
والثالث التفصيل فان كان مستحلفا فنية المحلوف له وان تطوع فنية
الحالف وهو لابن الماجشون وسحنون وعزاه في البيان لمالك
قال وعليه الاكثر ورجحه ابن سيرين وقال انه الاجود كالميتة
اي كنية زوجته او امته الميتة ابن عبد السلام لانه ان اراد الانشاء
فلا يصح لانه يستدعي وجود محل الحكم فيه الطلاق والحرية والتي
ماتت لا تصلح ان تكون محلا للطلاق والحرية وان اراد الاخبار فهو
اخبار بحال لا يفيد فوجب صرفه لمن هي تحته الآن وكنية كذبها
في انت حرام الى آخره فيما لو حلف للسلطان طائعا بطلاق امرائه
في امر كذب وقال نويت امراتي الميتة فلا ينوى في فتيا ولا قضا
ويطلق امراته التي في عصمته وان قال انت حرام ثم قال لم
ارد به الطلاق وانما اردت الكذب فانه يلزمه ولا ينوى
ومن قال لعبده انت حر او لامراته انت طالق وقال نويت به الكذب
لزمه العتق والطلاق ولا ينوى اعتبر بساط الى آخره التلقين
ان عدم الحالف تحصيل النية نظر الى السبب المثير لليمين لنعرف
منه ابن الماجشون ينقل حرف اللفظ الى معنى مخارجه والا بطلت
الاحوال الا ترى قوله تعالى اعبدوا ربكم وقوله تعالى اعبدوا ما
شئتم من دونه هذا تهديد والاول امر ولفظهما واحد ابن عرفة
البساط سبب اليمين في نوازل سحنون سئل عن صاحب حق صالح
حكم

حكم فقال للشهود اكتبوا الي عن امراته طالق لا يدالحه في موضع هو لا هو في
بيته ثم وجده فيه فقال لا حنث عليه ابن رشد لم يحنثه لمقتضى لفظه حملا
له على البساط وهو المشهور وفي نوازله ابن نبت تاشفين حلفت بصوم
عام او عتق انها لا ترجع لدار الامارة اذا مات زوجها الامير ابدا ثم
مات زوجها ثم تزوجها الامير بعده فقال ترجع لها ولا حنث عليها
لان ظاهر امرها انها كرهت رجوعها اليها على مثل الحال الذي كانت
عليه هذا المفتي الذي انتقد لان الايمان تحمل على بساطها كرواية
اشهب فيمن حلف للشفيق ان زوجته في المبيت وكانت حينئذ في
موضع اخر انه لا حنث عليه لان نيته كانت على انها حاضرة وكذلك
قول ابن القاسم فيمن وجد زحاما على مجزرة فحلف لا يشتري الليلة
لحما فوجد لحما دون زحام فاشتراه فلا حنث عليه وفرق هو
بين حكمية الحطاب ان فقدت النية ولم يضبطها الحالف وكانت
اليمين مما ينوى فيها فانه ينتقل الى البساط وهو السبب الحامل
على اليمين وليس بانتقال عن النية في الحقيقة وانما هو لما كانت
مظنة النية على ما البركي ما عليها قاله في التوضيح الرماصي قوله
وكانت اليمين مما ينوى فيها يحمل على دعوى البساط لم تنشا هذه
البينة وقول سالم وبن شعم مما ينوى فيها او يحمل على نشأ هذه
البينة البساط وهذا ظاهر والله الموفق وشراء البساط
لشترين دار فلان الى آخره البرزلي من حلف ليشترين دار زيد
فاشتراها الثمن مثلها في الوقت فان طلبوا منه ثمنا فاحشا فلا
يلزمه يمين وان حلف ان وجد من يشتري داره ليبيعها فاعطي
فيها دون اقل من قيمتها لم يبع لما اعطي حنث وقال السوري لا يبيعها
حتى تبلغ قيمتها ولا يحال بينه وبين زوجته حتى يعقل لها ولا فرق
في التحقيق بين المسئلتين فاقوى القولين الى ما ضعيف فيه ان
الذي يقتضيه نص البرزلي السابق ان عدم الحنث متفق عليه

في مسيلة الحلف علي الترك وانما الخلاف في الحلف علي الفعل   اعتبار العرفي
ابن عبد السلام ظاهر مسائل الفقهاء العرف وان كان فعليا الوانوغي العرف
الفعلي يخصص العام ويقيد المطلق وصرح به الباجي واللخمي وابو الحسن
وبهذا يرد قول القرافي العرف الفعلي لا يخصص ولا يقيد   ثم شرعي
سمع سحنون من حلف لا يرجع من سفره حتي يستغني اذا رجع بعد ما افاد
نصابا من الدراهم فقد بر ابن رشد دليله حديث ان الله افترض
تؤخذ من الاغنيا فترد علي الفقرا فهو ممن يقع عليه اسم غني ابن فرحون
هذا انما يصح اذا كان المتكلم صاحب شرع وكذا ان كان المحلوف علي شي
من الشرعيات كالصلاة   وهو اي تقديم اللغوي علي الشرعي
ضعيف العدوي المعتمد تقديم الشرعي علي اللغوي وعلي التسليم فالشرعي
اما اخص من اللغوي وهو الغالب او مساو له وهو نادر
وحنث بفوت ما حلف عليه الحطاب لما ذكر مقتضيات البر والحنث من
النية وما بعدها اخذ يذكر فروعا تنبني علي تلك الاصول فمنها تعذر
الفعل المحلوف عليه لفوات محله وقاعدة المصنف في هذا الباب اذا
قال وبكذا اشير الي ما يقع به الحنث واذا قال لا كذا فيشير الي ما
لا حنث فيه   ولو لمانع شرعي في التوضيح من حلف ليفعلن شيئا
فتعذر فعله فاما ان يكون الفعل موقتا او لا فان كان غير موقت
ماجل فان فرط تعذر الفعل فلا خلاف انه حانث وان بادر فلم يمكنه
الفعل فكما لو كان موقتا والموقت ينقسم بتعذره الي ثلاثة اقسام
عقلي وعادي وشرعي فالعقلي كموت الحمام المحلوف علي ذبحه
فلا خلاف منصوص انه لا يحنث وخرج اللخمي قولا بالحنث من التعذر
الشرعي واما العادي فكسرقة الحمام وغصبه وفيه قولان مذهب
المدونة الحنث واما الشرعي فكمن حلف علي وطيها الليلة فحاضت او
انه حلف علي بيعها وفيه قولان مذهب المدونة الحنث ونص سحنون
في مسيلة البيع علي عدمه ولابن القاسم وابن دينار في مسيلة الوطي
ان

منه عن يحد ربا يمكنه الوطي حنث والا فلا واختاره ابن يونس وابن حبيب
ابن بشير ان اطلق فان قال قدرت علي الفعل ام لا حنث اتفاقا وان قال
ان امكنني فلم افعل فلا يحنث اتفاقا   مطلقا اي عن التقييد بكونه متراخيا
الرماصي قال الي اخره نصه قوله وبعزمه علي ضده لم ار هذا الفرع منصوصا
عليه بعينه لاحد من المتقدمين ولذا لم يتكلم عليه ممن يعتد به من شراحه
انما فسروه بجواز تقديم الكفارة علي الحنث وتبع المصنف فيما قاله القرافي
مستندا لقول الجواهر من قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق فهو انما
يكون مظاهرا عند الاياس من التزوج او العزم علي تركه انتهي وفيه
نظر اذ لا مستند له الا كلام الجواهر وقد قال ابن عرفة لا اعرفه وابن
يونس وابو الحسن وابن عرفة المدونة علي ظاهرها وكذا سائر من
تكلم عليها او نقل كلامها فدل علي ان العزم علي الضد لمجرده لا يوجب
حنثا ولو كان يوجبه لما احتاجوا الي تحنيثه بتطليق زوجته فحين
علم بطلاقهما لم ينص عليها وعباراتهم كلهم له ان يحنث نفسه
ويطلقها فيلزم القرافي ان يستشكل كلام جميع اهل المذهب ويدل
لما قلناه قول القلشاني من حلف بالطلاق ليفعلن كذا ثم عزم علي
عدم الفعل ثم اراد ان يفعل فهل يلزمه الحنث بعزمه علي ترك الفعل
او لا نقل ابن الحاجب حنثه بعزمه وقال ابن عرفة مقتضي المذهب
خلافه انتهي فلو كانت المسيلة منصوصة لم تخف علي القلشاني
وبالاكراه في البر ابن يونس ان كانت يمينه علي حنث فاكره حتي
ذهب الذي حلف عليه مثل قوله لاركبن هذه الدواب غدا فسرقت
ولم يقدر علي ركوبها فقال ابن القاسم يحنث لانه ادخل نفسه
في ذلك بخلاف قوله لا ركبت هذه الدابة فغلب علي ركوبها فلا حنث
عليه ابن رشد هذا هو المشهور وقال ابن كنانة لا يحنث في لافعلن
الحنث وهو العباس التونسي انه من حلف لافعلنه فغلب حتي ذهب
الوقت فلا حنث عليه لانه يشبه المكره وهذا الخلاف بين ابن القاسم

واشهب فيمن غلب علي عدم الفعل مع بقا عين المحلوف عليه واما لو ماتت
الدابة في الليل في قوله لاركبنها غدا فلا شي عليه كمن حلف ليذبحن
الحمامة فبادر اليها فوجدها ماتت فلو طارت لجري فيها الخلاف المذكور
الا ان يعمم في يمينه في الطوع والاكراه استثنا من المفهوم
وهو عدم الحنث بالاكراه في البر وفي معناه اي التعميم
ان يعلم اي الحالف بالاكراه اي علي الفعل حال اليمين فصلة
يعلم واما كون الحالف هو المكره الي اخره اشارة الي عدم الاحتياج
الي ان يعد من شروط عدم الحنث بالاكراه في البر ان لا يكون المكره
او الامر بالاكراه الحالف وان لا يعود للفعل بعد زوال الاكراه زيادة
علي اشتراط عدم التعميم وعدم العلم بالاكراه حال الحلف وعدم
كونه شرعيا حتي تكون الشروط خمسة كما قالوا بعد الاكراه اي
زواله وبالنسيان حيث اطلق ابن بشير مذهب مالك واصحابه
ان الناسي يحنث بنسيانه وراي بعض المتاخرين من محققي الاشياخ
نفي الحنث كمذهب الشافعي ابن عرفة المذهب النسيان كالعمد
في الحنث واختار السيوري وابن العربي خلافه ابن بشير ان قال
ان فعلته عمدا فلم يختلف في عدم حنثه بالنسيان فان اطلق جري
علي ما تقدم وكذا بالخطا ابن عرفة اصل المذهب ان الجهل والخطا
في موجب الحنث كالعلم والعمد فيحنث ان حلف لا يقبل منه درهم
اصبغ لا يحنث من حلف لا ياخذ درهما من فلان فاخذه ثوبا فيه
درهم لم يشعر به حين علم ولابن القاسم يحنث الا ان ينوي ولا
بن كنانة واصبغ ايضا لا يحنث فيما لا يجعل فيه الدرهم ثالثها
اي الاقوال وثانيها عدم الحنث مطلقا الا كان اي يحنث
ان كان الي اخره علي القطع الي اخره يعني قطع يد سارق ثوب
قيمته اقل من ثلاثة دراهم فوجد فيه النصاب ان كان مثل ذلك
الثوب يجعل فيه والا فلا تقطع يده وببعض المحلوف عليه
الي

الي اخره ابن رشد الحنث يدخل باقل الوجوه والبر لا يكون الا باكمل
الوجوه والاصل في ذلك اباحة الله تعالي المطلقة ثلاثا بعد
زوج فلم تحل بالعقد دون دخول وحرمه ما نكح الاباء والابناء من
النسا فحرمن بمجرد عقد الاب او الابن باجماع فتبين ان ما به الاباحة
اقوي مما به المنع فمن حلف لا ياكل هذا الرغيف حنث باكل بعضه
ومن حلف ليا كلنه فلا يبر باكل بعضه الا لنية او بساط فيهما ف
وان حلف لا يصلي حنث بالاحرام الي اخره في التوضيح للحنث بالبعض
قال ابن القاسم فيمن قال امراته طالق ان صلي ركعتين ثم صلي
ركعة او احرم ثم قطع وفيمن حلف لا صام فبيت الصيام حتي طلع
الفجر ثم افطر وكذا قال اصبغ فيمن حلف لا لبس ثوبا لامراته فلما
ادخل طوقه في عنقه عرفه فنزعه او حلف لا ركب دابة فلان فادخل
رجله في الركاب واستقل عن الارض وهم ان يقعد علي السرج ثم ذكر
فنزل فروي ابن وهب انه حانث ولو ذكر حين استقل عن الارض
ولم يستو عليها فلا شي عليه فيهما اي الصلاة والصوم
بوضع رجله في الركاب اي واستقلاله علي الارض واستوائه علي الدابة
كما تقدم ولو لم يستقر عليها اي يجلس علي ظهر الدابة ولابد
من استقلاله عن الارض واستوائه علي الدابة كما تقدم
حلف بضم فكسر احذه اي الاكل باكل ثلاث لقم اي لبر
الحالف والا اي تكن الحالف اخذ الاكل مثله اي المحلوف عليه
لبر الحالف وبدوام ركوبه ولبسه في لا اركب الي اخره ابن
عرفة دوام المحلوف عليه كابتدائه ان امكن تركه كاللبس والسكني
والركوب لا الحمل والحيض والنوم وفيها ان حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فان نزل عنها او
نزع الثوب مكانه والا حنث وفي سماع ابن القاسم ان قال لحامل
او حائض او نائمة اذا حملت او حضت او نمت فانت طالق لم تطلق

تلك الحالة بل لمستقبل فيعمل الطلاق في مسيلة الحيض لغلبة الديانة
وجعله اشهب كالحمل التونسي اختلف في كون تمادي الحيض والحمل كالركوب
لا كالمكث في حلفهم وهو فيها الا ادخل في المجموعة ان قال لزوجته
وهي في الدار ان دخلت هذه الدار فانت طالق فلا شي عليه في تماديها
فيها وانما اليمين عن امر مستقبل وكذلك لو قال لحامل ان حملت فانت
طالق لم تطلق بذلك الحمل ولكنه بحمل مستقبل والسفينة ان
عبر بالركوب كالدابة الي حرم السير حينئذ واما السفينة فان قال
لا اركبها فهي كالدابة يحنث بدوام ركوبها وان قال لا ادخلها فهي
كالدار انه لا يحنث بدوام المكث فيها ومن حلف علي دوام فعل
بربه عرفا في التوضيح ان قال لا لبست الثوب او لا ركبت الدابة
فانه يبر بالدوام بحسب العرف فلا يحنث بنزوله ليلا او في اوقات
الضرورات ولا بنزع الثوب ليلا وبدابة عبده فيها لمالك من حلف
ان لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث الا ان تكون له نية
لان ما في يد العبد لسيده الا ترى ان العبد لو اشترى من يعتق علي
سيده يعتق عليه ولان النية تلحقه بدابة عبده كما تلحقه بدابته
وما في الاصل اي من الحنث في الفروع الاتية تبعا للمدونة
علي عرفهم قال شب وعبد الباقي ما ذكره المصنف لا يجري
علي عرف زمننا والجاري عليه عدم الحنث بما ذكر كالذي قبله
ولا المعز في غنم عبد الباقي وشب لان العرف في زمننا اختصاص
الغنم بالضان واو كلبن في لا اكل يعني لا يحنث بشرب لبن او سويق
من حلف لا ياكل لان شربهما لا يسمى اكلا عرفا الا السباحا
وتضييق اي دال علي ان قصده بحلفه علي ترك الاكل التضييق
علي نفسه بترك ما يتغذى به فيحنث بشرب اللبن والسويق
ابن لبس من حلف لا اكل فشرب لبنا حنث ان قصد التضييق
علي نفسه بترك الغذاء وان قصد الاكل دون الشرب لم يحنث وان شرب
الماء

الماء وما في معناه لم يحنث وعليه اي قصد التضييق لا ماء اي
لا يحنث بشربه في لا اكل ولو قصد التضييق لانه لا يغذي مثل ابن عرفة
في دجاج ابن يونس من حلف لا ياكل دجاجا فليكل دجاجة او ديكا حنث
للاسم الجامع فان حلف لا ياكل ديكا فلا يحنث باكل دجاجة وان حلف
لا ياكل دجاجة فلا يحنث باكل ديك ولا بنزع الاسواط في لاضربنه
كذا فيها لمالك من حلف ليضربن عبده ماية سوط فجمعها فضربه بها
ضربة واحدة او اخذ سوطا له راسان او جمع سوطين وضربه بهما
خمسين جلدة لم يبر ولو ضربه بسوط ماية جلدة غير انه خفيفا لم يبر
الا بضرب مولم التونسي نصوا علي ان المشهور استيناف المائة في
صورة الجمع والاكتفا بخمسين في ذي الراسين ويكمل عليها
وبسمن و زعفران دخل الي اخره فيها لابن القاسم ان حلف ان لا
ياكل سمنا فاكل سويقا لت بسمن حنث وجد طعمه وريحه ام لا
الا ان ينوي خالصا سمنه من حلف ان لا ياكل زعفرانا فاكل طعاما
فيه زعفران حنث ولا ينوي لان الزعفران لا يوكل الا هكذا وفيها
لابن القاسم ان حلف لا اكل خلا فاكل مرقا طبخ بخل فلا يحنث الا ان
يكون اراد لا ياكل طعاما دخله الخل قال اسماعيل انما فرق ابن القاسم
بين الخل والسمن لان السمن الملتوت به السويق علي حاله قائما بعينه
الزيت بالسويق الزاق ويستخرج منه بالماء الحار بخلاف الخل
وضعف بعض الاشياخ تبع فيه شيخه العدوي التابع لقول
حش في كبيره ظاهر كلام الشارح ان اكثر الشيوخ علي الترجيح
القول بالحنث باكل الخل المستهلك في طعام وفيه نظر اذ ما في المختصر
مذهب ابن القاسم واشهب في المدونة واقتصر عليه ابن الحاجب
مصرحا بانه المشهور وصاحب الجواهر والله الموفق من عدم
الحنث الي اخره بيان لما وبتعقلها فاه مستدركا في لا قبلتك فيها
لمالك ان قال لزوجته انت طالق ان قبلتك فقبلته من ورائه

ولم يعلم لم يحنث الا ان يكون منه استرخا وان كانت اليمين ان قبل تبي حنث
بكل حال لا عرفاه بيان المفهوم وفاه فلا يحنث بتعقيلها عرفا ولو استرخى
لها وبفراق الغريم في لا فارقه الا بحقه فهنا لمالك ان حلف لا يفارق
غريمه الا بحقه ففر منه او افلت او غصب الحالف نفسه فربط فهو حانث
الا ان يكون مكرها لا افارقه كالمسائل الا ان يكره الا ان يفر او اغلب عليه ابن الحاجب
من حلف لا فارق غريمه الا بحقه ففارقه الغريم حنث على المشهور ولا فارقني
وفاك ونحوه لابن بشير ولا يبر بالحوالة فهنا لمالك من حلف لغريمه
ان لا يفارقه حتى يستوفي حقه فاحاله على غريم له لم يبر ابو الحسن وسوا
تفرقا من المجلس او لم يتفرقا لان بالحوالة فارقه هكذا اللخمي ولا يبر بقبض
الحنث ان يقبض الحوالة وقضاه قبل ان يفارقه الا ان ينوي وعليه
حمل عبد الباقي ان قال لا افارقك او فارقتني ولي عليك حق او بيني
وبينك معاملة فانه يبر بالحوالة دون الرهن وظاهره وان لم يقبض
يحضر ربه وبالشحم في اللحم فهنا لمالك وان حلف لا ياكل لحما فاكل
شحما حنث لان الشحم يخرج من اللحم مع قرب اسمه ومنافعه الا ان يكون له
نية في اللحم دون الشحم قال سوا كان لحم بقر او غنم لا العكس فهنا
لمالك ان حلف لا ياكل شحما فلا يحنث باكل اللحم لان اللحم لا يخرج من الشحم
ولان الله تعالى لما حرم على بني اسرائيل الشحم لم يحرم عليهم اللحم
وبفرع متولد ان اتى بمن واسم الاشارة جميعا الى اخره فهنا
ان حلف ان لا ياكل من هذا الطلع فاكل بسرا او رطبا او تمره حنث
الا ان ينوي الطلع بعينه مالك ان حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل
زبده او جبنه حنث الا ان يكون له نيه وان حلف ان لا ياكل بسر
هذه النخلة او البسر فاكل من بلحها لم يحنث ابن المواز وكذا لو
حلف ان لا ياكل رطبا فلا يحنث باكل البسر لا عكسه اي لا يحنث
بالاصل في الحلف على الفرع كما تقدم ان اتى بمن واسم الاشارة
ابن بشير ينبغي ان يفترق الحكم بين ان يقول من هذا لكذا وبين

ان

ان يقول من كذا فيسمي شيئا غير مشار اليه فاذا لم يشر الى معين فينبغي
ان يكون بمنزلته ان اشار ولم يحك من والمذهب انه اذا انكر ولم يذكر لفظة
من انه لا يحنث بما يتولد من ذلك الشي الا ان يقرب من ذلك جدا كالسمن
من الزبد ففيه قولان ونفي الحنث نحو الاصل المعقول اي المدرك بالعقل
كحضه اي مقتضاها ان لا يحنث بالفرع ولو اتى معها بمن ووجه
المشهور بان من لما دلت على الابتدا والتبعيض قرب اندراج الفرع الذي
خالف صورة اصله مع كون الاشارة للمحسوس بقيد اعتبار الاجزا
الخارجية ولو انتقلت لصورة اخرى بخلاف اسقاطهما معا كحلفه لا
لا اكل طلعا او الطلع فان المتبادر منه حقيقة الطلع فلا يشمل فروعه
نعم ان جعلت ال للعهد الحضوري فهي الاشارة لكنه الاشارة اظهر
وهذا الكلم حيث لا نية ولا بساط ولا عرف بخلاف ذلك افاده في الضو
الا نبيذ زبيب الى اخره ابن بشير من حلف لا ياكل البسر فقد يحنث
باكل البلح وهذا الاختلاف فيه وانما الخلاف في ان ياكل مما يخرج من المحلوف
فلم يره ابن القاسم الا في خمسة الشحم من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب
والعصير من العنب والمرق من اللحم والخبز من دقيق القمح فما سوى ذلك فلا يحنث
فيما يخرج من المحلوف عليه الا ان ينويه فيلزمه ذلك هذا مذهب ابن القاسم
وروايته وحيث لنبه ابن بشير ان قرب الفرع جدا وكان ذلك
الاصل الغالب ان لا يوكل الا بعد انتقاله الى الفرع فالمذهب انه يحنث وهذا
كمن حلف لا ياكل هذا القمح فاكل خبزه او هذا اللحم فاكل مرقه او هذا الزبيب
او التمر فشرب نبيذهما ثم قال وهل يلحق بهذا السمن من الزبد والجبن
من اللبن والرطب من البلح والبسر قولان المشهور انه لا يلحق لذلك لبعد
كل واحد من هذه الاصناف عن اصله بالحمام بشد الميم اي بدخوله
او الاجتماع به الفهوه اي المحل المعد لطبخها والاجتماع لشربها
والفندق بضم الفا والدال المهملة بينهما نون ساكنة واخره قاف اي المحل
المعد لسكنى الغربا وخزن التجار المسمى بمصر وكالة وبيت الشعر

فيها لمالك من حلف ان لا يسكن بيتا فسكن بيت شعر وهو بادٍ او حضري
بنيه لم حنث لان الله سبحانه وتعالى قال بيوتا تستخفونها الاية ابن
المواز الا ان يكون ليمينه معنى يستدل به عليه مثل ان يسمع بقوم انهدم
عليهم المسكن فقتلهم فحلف عند ذلك فلا يحنث بسكنى بيت الشعر
في البيه اي الحلف على عدم دخوله او سكناه او الاجتماع به
مارد الاصل اي من الحنث بالحمام وبيت الشعر فان الايمان تتبع
العرف اي والمذكورات لا تسمى بيتا في عرفنا الان عبد الباقي مثل
الحمام بيت القهوة والوكالة والحانوت والفرن والكل مقيد بما اذا لم
يجر العرف بخلافه او ينو معينا والا تبع لتقديم العرف على المدلول
اللغوي كما مر من ان الامور التي مبناها العرف كهذه المسئلة
وما بعدها لا يصح الحكم فيها بالحنث حيث لا نية للحالف ولا يطلق على
الحمام وما بعده اسم بيت في عرف مصر انتهى تعليل لمخالفة الاصل
ولا باجتماع لمسجد الى اخره فيها من حلف لا يدخل على فلان
بيتا فدخل عليه المسجد فلا يحنث ابن المواز وكذلك لو حلف لا يجتمع
معه تحت سقف عبد الباقي لانه لما كان مطلوبا بدخوله شرعا
ومباحا لعموم الناس صار كانه مستثنى للحالف فان دخل عليه المسجد
المحجور حنث ولا ببيت الجار اي لا يحنث الحالف بدخوله على
المحلوف عليه ببيت جار المحلوف عليه في بيته اي في حلفه لا ادخل
على زيد مثلا في بيته لان بيت الجار لا يطلق عليه اسم بيت الشخص
في عرفنا الان والذي في عبد الباقي الحنث قائلا لان للجار على جاره
من الحقوق ما ليس لغيره فاشبه بيته او لان الجار لا يستغني
عن جاره كما لابن رشد العدوي ولا بدخوله عليه ميتا قبل الدفن
في بيت يملكه فيها اشهب مالك من حلف لا يدخل على فلان بيته فدخل
عليه وهو ميت حنث وقال سحنون لا يحنث ابن بشير لانه مالك
كونه له فيه حق يجري مجرى الملك وهو تجهيزه فيه ولو قال
حياته

حياته لعوده اي ما عاش فانه بمعنى الابد عرفا ابن عرفة سمع القرينان
يحنث في لا ادخل عليه بيتا حياته بدخوله عليه ميتا وقال سحنون لا يحنث
ابن يونس بناء على حمل حياته على معنى الابد او الحقيقة اصبغ ان
حلف لا ادخل بيت فلان ما عاش او حتى يموت فدخل بيته وهو
ميت قبل دفنه حنث ابن يونس على قول سحنون لا يحنث وهو في
هذه اقوى لانه دخل بعد حلول الشرط فقول من يحنثه بذلك ضعيف
ابن رشد وجه تحنيثه انه لا يحمل قوله ما عاش او حياته على ارادة
التوقيت ليمينه لان الظاهر من ارادته انه لا يدخل عليه ابدا لان
ذلك هو الغاية التي يقصد بها التأبيد في العرف ووجه قول
سحنون اتباع ظاهر اللفظ دون المعنى فقول مالك اولى بالصواب
لا ان دفنته ثم دخل عليه بعد الدفن فلا يحنث ببا ن
لمعهوم بعد الدفن في بيت يملكه اي في حلفه لا يدخل عليه
في بيت يملكه فهو بيان لصفة اليمين ولو بفنائه اي ولو
ملك المحلوف عليه منافع البيت دون ذاته بنحو اجارة
مبالغة في الحنث وبتجهيزه وصلاته عليه في لا انفعه حياته
روى ابن الماجشون ان حلف لا ينفع فلانا ما عاش يحنث
بتكفينه عبد الباقي اي ادرجه في الكفن واولى شراؤه وسئل
بتكفينه فتشعله ولا يحنث ببقية مؤن تجهيزه ولا بالصلاة عليه
لانها ليست من توابع الحياة ونحوه للشبرخيتي والخرشي وقال
اللقاني لا يحرز لتكفينه وادخاله في قبره وباقي مؤن تجهيزه
كذلك العدوي هذا هو الظاهر البناني الظاهر حنثه بهما
وان الجميع من توابع الحياة لا في خشن اي وعبد الباقي وشب
شيا للخ من عدم الحنث بالصلاة وبقية المؤن وباكل من
تركته قبل انفاذ الوصية والدين نحوه في سماع اشهب وقول
سحنون وقال ابن سحنون يحنث ان اكل قبل انفاذ الدين محيطا

اولا ولا يحنث بالاكل قبل انفاذ الوصية لان التركة لاهل الميراث
والوصية وبا حدث فيها فمنهم وقد اخطا من سوى بينهما وقال
اشهب لا حنث ان احاط الدين لارتفاع ملك الميت عن المال ووجوبه
لاهل الدين ابن رشد هذا اظهر بعدد غير معين احترز به عن
الوصية بجزء شايع كالثلث او بمعين كهذه الدنانير فلا حنث بالاكل
قبل انفاذها ابن الكاتب هذا اذا احتاج تنفيذ الوصية الى بيع
مال الميت لكونه بعدد معلوم من الدراهم مثلا فان كانت بجزء شايع
كالثلث فلا حنث لصيرورة الموصى له شريكا للورثة به بمجرد الموت
فهو كاحدهم افاده الحطاب عبد الباقي ان اوصى لمعلوم غير معين
يحتاج لبيع مال الميت بخ قال فان اوصى بمعين كعبد معين
او شايع كربع او ثلث لم يحنث وبوصول كتاب اي من الحالف للمحلوف
عليه فيها لمالك من حلف ان لا يكلم فلانا فارسل اليه رسولا او كتب اليه
كتابا حنث الا ان ينوي مشافهته ويحلف والكتاب اشد قاله مالك وهذا
في يمين الطلاق والعتق ثم رجع مالك فقال لا ينوي في الكتاب ويحنث
بمجرد وصوله ولو لم يقراه اي المحلوف عليه كتاب الحالف اللخمي وراى
مالك ان العقد المهاجرة واذا كتب اليه لم تنحل ابن رشد عن المذهب
لا يحنث بمجرد وصوله حتى يقراه ولو عنوانه الا ان يرجع اي الحالف
عنه اي ارسال الكتاب للمحلوف عليه فيوصل اي كتاب الحالف
للمحلوف عليه بلا اذن اي من الحالف ابن حبيب ان قال الحالف للرسول
قطع كتابي او رده الي فعصاه واعطاه للمحلوف عليه فقراه لم يحنث
كما لو رماه راجعا عنه فقراه المحلوف عليه وبتبليغ رسول عطف على
وصول كتاب في الكتاب اي وصوله للمحلوف عليه في العتق
والطلاق اي الحلف بهما فهو مرفوع لا بيمين الله ونحوها فلا العلة
الى اخره تعليل لنفي القبول فيما ذكر وتقبل في الرسول بان لم يعم
في الكتاب عبدا لبناني والفرق ان كتابه كلفظه اذا تكلم لصاحبه للسامعين

قوله

٦٣

قوله مطلقا اي عن التقييد بغير يمين الطلاق والعتق الحطاب
ولمالك في الموازية لا ينوي في الكتاب ولا في الرسول وبالاشارة
لمهتم ابن عرفة في حنثه بالاشارة اليه ثالثها التي يفهم بها عنه
وعزاه الى اخره ابن القاسم ان مر بالمحلوف عليه وهو نائم فقال
له الصلاة يا نايم فرفع راسه فعرفه فقد حنث وكذا يحنث ان لم
يسمعه وهو مشتغل بنوم او هو كالاصم وكذا ان كلمه وهو مشغول
يكلم رجلا ولم يسمع حيث ان العادة السماع الخرشي وعبد الباقي
يشترط ان يكون الحالف في مكان يسمع فيه كلامه المحلوف عليه عادة
لولا المانع لا ان كان في مكان بعيد لا يسمع منه فلا يحنث لا بقراءة
بقلبه في لا يقرا ابن رشد ان من حلف لا يقرا او لا يقرا الا جهرا
او لا يقرا هذا الكتاب او في هذا الكتاب فمر عليه بقلبه فلا حنث
عليه ونحوه لعبد الباقي وشب الا لتحو كتاب ارسل انظر مع
كلام الشراح المتقدم للعرف فيه نظر اذ لا انطلاق القراءة
عرفا على قراءة القلب والا حنث بها في كل حال ولا بسلامه
عليه في صلاة فيها لمالك من حلف ان لا يكلم زيدا فام قوما فيهم
زيد فتكلم من الصلاة عليهم لم يحنث ولو صلى خلف زيد وهو عالم به
فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم يحنث وليس مثل هذا كلاما
ردا لمتبين لسلام اي سلام الحالف من الصلاة الذي قصد به رد كلام
المحلوف عليه منها كسلام المأموم الثاني الذي قصد به الرد على امامه
المحلوف عليه او الثالث الذي قصد به الرد على المحلوف عليه الذي على
يساره من ماموميه اماما ابن عرفة جعل ابن رشد رده على
المحلوف عليه عن يساره كرده على امامه ويشبه لها ولم اجده فيها
ابو الحسن ان سلم عليهم تسليمة واحدة فلا يحنث اماما كان
او ماموما وان سلم اثنتين فان كان ماموما ففي المدونة لا يحنث
وفي كتاب محمد يحنث وان كان اماما فقال محمد يحنث وقال ابن

سبيه لا يحنث اللخمي هذا على مراعاة المقاصد وقول محمد على مراعاة الا
لفاظ ولا ان كلمه اي الحالف هو اي المحلوف عليه فلم يجبه اي
الحالف المحلوف عليه اللخمي الكلام من المحلوف عليه لا يحنث به الحالف وهو
اي المحلوف عليه يتكلم وكذلك لو اجتمع معه وكلمه فلم يجبه لانه انما حلف
لا اكلمه ولم يحلف لا كلمني ولو انصت اي استمع الحالف لكلام المحلوف
عليه من الغير في عدم حنثه او قرأ اي الحالف كتابه اي المحلوف
عليه اليه رسله روى ابو زيد عن ابن القاسم لا يحنث الحالف بقراءته
كتاب المحلوف عليه وقاله اشهب واختاره ابن المواز وهو الصواب
اللخمي وهو احسن لان الكلام من المحلوف عليه لا يحنث به الحالف اذ لم يحلف
لا كلمني وبسلامه عليه يعتقدها انها غيره ابن المواز لو مر الحالف
بالمحلوف عليه وحده في ليل فسلم عليه وهو يعتقد انه غيره فقد حنث ولم
ينفعه اعتقاده الا ان يكون في جماعة وفي استثنيه ولسلامه اي اعتقاده
انه غيره حال الحلف اي وهذا حال تعلق المحلوف عليه او في جماعة
الا ان يحاشيه منها مالك لو سلم الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه
حنث علم به او لم يعلم الا ان يحاشيه عنها كقوله يعني بقلبه او بلسانه ثم
اذا كان لابد ان يسلم واذا حاشاه في المحاشاة في اثناء الكلام لم ينفعه
الا ان يلفظ بها كالاستثناء ولو ادخله اولا بقلبه لم ينفعه اخراجه
بلفظه باللفظ اي كالاستثناء اولا بنية اولا ومنونا قيد
في محاشاته بالنية لا اشاع الامة جدا اي فالذي الهما لا يعد دعا
للمحلوف عليه عرفا بخلاف الجماعة اي الدعا لها او السلام عليها وفيها
المحلوف عليه فيعد الدعا لها او السلام عليها دعاء وسلاما للمحلوف
عليه عرفا وان قالوا ان حلف اي احد واوه للحال وان مؤكدة
ونوى اي الحالف الى احد حال من فاعل حلف في التشهد كل
يسلم معه راي في الصلاة في قوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
بينهما اي الحالف لا يدعو الله ودعي للامة الحالف ان فلانا سلم
عليك

تمليك نادريا في التشهد بالنسبة حال الحلف اي على السلام فهو عدمها
في الحلف على عدم الدعا ويفتح عليه ابن المواز ان نوى بها المحلوف عليه
فلفظه الحالف فقد حنث عبد الباقي ظاهره ولو وجب الفتح عليه
بان نوى بها في الفاتحة وهو امام الحالف جهلا علم اذنه في لا تخرج
الا باذني فيها لابن القاسم من قال لزوجته انت طالق ان خرجت الا
باذني فاذن لها في سفر او حيث لا يسمع فخرجت بغير اذنه قبل علمها به
فهو حانث ولو اشهد على الاذن لان معنى باذني بسبب اذني
وبعدم اعلامه في ليعلمنه فيها لابن القاسم من حلف لرجل ان علم
كذا ليعلمنه او ليخبرنه فعلماه جميعا فلا يبر حتى يعلمه ويخبره
وان كتب له او ارسل اليه رسولا بر وانقطع ابن يونس ابو عمران على
اطلاقه وقال اللخمي يريد ان لم يعلم الحالف بعلم المحلوف له فان علم به
فلا يحنثه الا من راعى الالفاظ وبترك اعلام وال ثان
في ليعلمنه الاول اي اخره فيها لابن القاسم ان حلف رجل لامير طائعا
لئن راى امر كذا ليرفعنه اليه فعزل ذلك الامير او مات فان كان
ذلك نظرا للمسلمين او عدلا فعليه ان يرفعه الى من ولي بعده
وليرهونني لا ثوب لي فيها اذا استعير ثوبا فحلف بالطلاق ما يملك
الا ما هو عليه وله ثوب مرهون فان كان كفافا دينه لم يحنث
ان كانت له نية ابن المواز ويحلف انه اراد ما بعد رعلها للعارية
وذلك نية قال فيها فان لم تكن له نية حنث كان فيها فضل ام لا
انظرها حاشية المواهب وبالهبة والصدقة والاعارة في احدهما
فيها لمالك من حلف ان لا يهب فلانا فتصدق عليه حنث وكل هبة لغير
ثواب فهي كالصدقة وكذلك كل ما نفعه به من عارية او غيرها فانه
يحنث لانه اصل يمينه على المنفعة الا ان تكون له نية في العارية
اخراج العارية اي من الهبة والصدقة مطلقا اي عن تقييد الحلف
بكونها بغير طلاق وعتق معين وبعدم الرفع للقاضي مع تبينه

أو إقرار بمساواة منويه لظاهر لفظه عرفا والإعارة بكونها لمن يعتصر
منه بدليل ما يليه كالهبة لمن يعتصر منه لتشبيه في قبول نية الإخراج
ولو كانت اليمين بطلاق أو عتق معين ورفع للقاضي مع بينة أو إقرار
عليه أي من يعتصر منه لا العكس أي من لا يعتصر منه بيان للمفهوم
من يعتصر منه يعني إن حلف لا يتصدق على من لا يعتصر منه وقال
نويت إخراج الهبة له فلا تقبل نيته ويحنث بالهبة له وإن بفتوى
ما لم في عدم قبول نية إخراج الهبة من الصدقة لمن لا يعتصر منه
ومحله بطلاق أو عتق معين لقرب الهبة من الصدقة فنيته
بعيدة وقد تقدم أنها لا تقبل ولو بفتوى ذلك أي الإخراج في
السابقة وهو إخراج الهبة أو الصدقة من العارية بأن حلف لا يعير
ثم وهب أو تصدق وادعى أنه نوى خصوص تمليك المنفعة بلا عوض
وأن الهبة والصدقة خارجتان عن يمينه وإخراج الصدقة من الهبة
بأن حلف لا يهب ثم تصدق وادعى أنه نوى خصوص تمليك الذات
لوجه المعطى بلا عوض فتقبل نيته في هذه الثلاثة إلا لمرافعة إلى
آخر الشرح حتى لو أراد المصنف مطابقة النقل مع استيفاء العقود
لقال وبالهبة والصدقة في لا أعاره ونوى إلا لمرافعة مع بينة
أو إقرار في طلاق وعتق معين كلا أو هبة فتصدق لأن العارية
في لا أوهبه أو لا أتصدق عليه ولا بالهبة في لا أتصدق فينوي مطلقا
وإنما تقبل نيته في لا أوهب فتصدق وعكسه فيما فيه الاعتصار
كأحدهما أي نية إخراج الهبة أو الصدقة من العارية أي الحلف على
تركهما وأدخلت إخراج الصدقة من الهبة فهذه ثلاث صور وأما
إخراج العارية منهما أو الهبة لمن يعتصر منه من الصدقة فهو السابقة
المفهوم بطلاقها فهذه ثلاث أيضا فالصور ست في عتق أي حلفه
به مع تعيين متعلقه لمرافعة أي رفع لقاض مع بينة أو إقرار
بالبيت والحنث وبقاية بعد انتقال الانتقال إلى آخر فيها
لمالكه

لمالك من حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها خرج مكانه وإن بجوف
الليل فإن أخر إلى الصباح حنث إلا أن ينوي ذلك فليجتهد إذا أصبح
في مسكن وينتقل إليه فإن تعالى عليه في الكراء أو وجد منزلا لا يوافقه
فلا يحنث فينتقل إليه حتى يجد سواه فإن لم يفعل حنث وقال أشهب
ساعة حلف ولكن لا يحنث في إقامته أقل يوم وليلة واستحسنه
القابسي واقتصر بهرام قوله لا أعلم لغير أشهب واصبغ لا في لا انتقل
في الواضحة من حلف لينتقلن لا يحنث بالتأخير زاد في المواذية
والتعجيل أحب إلي فإن أقام ثلاثة يطلب منزلا أرجو أن لا شيء
عليه قبل أن أقام شهرا قال إن تراخى في الطلب بغير حنثه
اللخمي قول الواضحة هو الأصل في لأفعلن ابن رشد المشهور
حمل يمينه لأفعلن على التراخي فلا يحنث بالتأخير في الصور الفرق
بينه لا سكنت ولأنتقلن أن الفعل في قوة النكرة وهي تعم في
النفي لا الإثبات من الزوج أي وطئها المحلوف بطلاقها
والأمة أي بيعها المحلوف بعتقها الحنث أي المطلق وليس
الخزن بعد الخروج بسكنى اللخمي إن حلف لا يسكنها فاختزن
فيها حنث عند ابن القاسم ولم يحنث عند أشهب ابن بشير لعل
هذا لا يختلف فيه أنه لا يحنث لأن الخزن إذا انفرد لا يعد سكنى
وإنما يعد ابن القاسم بقاء المتاع سكنى إذا كان تابعا لسكنى
الأهل وإذا انفرد لم يعده سكنى ق كرحل بسكون الحاء
المهملة مثال لما له بال وهذا أي إبقاء ما له بال في
الحقيقة محترز إلى آخر يشير إلى الفرق بين الخزن بعد الخروج
وإبقاء ما له بال إذ إبقاء السكنى الأولى ولكن يتمتع بالبقاء
وابتداء الخزن ليس سكنى ولا بعضها عرفا ضنو ومن حلف لا أساكنه
كفاه ضرب جدار إلى آخره فيهما إن حلف لا أساكنه في دار سماها
أم لا فقسمت وضرب بين النصيبين بحائط وجعل لكل نصيب

مدخل على حدة فسكنى هذا في نصيب وهذا في نصيب فكرهه مالك
وقال ابن القاسم لا ارى به باسا ولا احنثه عليه   ولو جريدا
قاله ابن محرز وقال ابن الماجشون وابن حبيب جدار الجريد لغو
او قال بهذه الدار بعينها وسماها ام لا وقال ابن رشد
ان عين الدار فلا يبر بالجدار اتفاقا   وبالزيارة ان قصد التنحي
فيها لمالك ان حلف لا يساكنه فزاره فليست الزيارة سكنى وينظر
الى ما كانت عليه يمينه فان كانت لما يدخل بين العيال والصبيان
فهو اخف وان اراد التنحي فهو اشد التونسي يريد بقوله اشد حنثه
وبقوله اخف عدمه   الا ان يكثرها اصبغ اذا كثر الزيارة نهارا
في الحضر او اكثر المبيت والمقام في غير مرض فهو حانث محمد الزيارة
تختلف فليس زيارة الحاضر كزيارة من انتقل من قرية هذا يقيم
اليومين والثلاثة   او يبيت بلا مرض احدهما بالثابت
في خط خليل او يبيت وهو الصواب الموافق لقول ابن رشد اختلف
في حد الطول الذي يكون به الزائر يعني المساكن على قولين ثانيهما
انه ان يكثر الزيارة بالنهار او يبيت بلا مرض الا ان يستحق البيد
من بلد اخر فلا باس ان يقيم اليومين والثلاثة بلا مرض   وسافر
القصر في لاسافرن ابن بشير ان حلف ليسافرن ففي الروايات انه يسافر
مقدار ما يقصر فيه الصلاة وهذا نظر الى حمل اللفظ على العرف
الشرعي ولو نظر الى التسمية اللغوية لكفى في هذا اقل السفر او الى
المقاصد العرفية لنظر الى ما يسميه الناس في ذلك النقل سفرا في
مسافة لم يبلغ القصر   وان لم يتوفر شرط عبد الباقي
وسافر القصر اي مسافة شرعا في حلفه لاسافرن وان لم يقصر
الصلاة فيه لعدم قصدها دفعة او لعصيانه به او نحو ذلك ولا تعارض
توهم بعدم المقصد الشرعي على اللغوي على المعتمد لان الاربعة
برد تسمى شرعي ولو تخلف قصر الصلاة فيها لعارض   على

الشرعي اي على المعنى الشرعي للسفر اي ولو عولوا على اللغوي لاكتفوا
بالخروج للصحراء او على العرفي لنظروا الى ما يسميه الناس سفرا في قطر
الحالف   ولا يرجع الا بعد نصف شهر ابن بشير اذا حلف لاسافرن
او لينتقلن فسافر او انتقل ثم المدة التي يقيمها بالمكان الذي
وصل اليه فقيل شهر وقيل خمسة عشر يوما وروى محمد يقيم شهرا احب
الي فان رجع دون الشهر لم يحنث وقال مالك في كتاب محمد يقيم شهرا
ولو اقام خمسة عشر يوما اجزاه   ينظر وجهه كتب السيد ان نصف
الشهر اعتبر التاصيل به في السلم وحصل المبداة والمراد من الانتقال
والسفر تغيير الوطن والتغيير المعتد به لاجل معهود في بعض
الابواب لتغير الاسواق به وتبدل الاحوال فيها غالبا   ولا
يشترط اي في بره تاخير الرجوع نصف شهر   اقامة شرعية
اي قاطعة لحكم السفر خارجا عن مسافة القصر فاذا سافر خارجها
نصف شهر ورجع بر   في الانتقال لتشبيه في توقف بره على تاخير
رجوعه نصف شهر وندب كماله   في البلد ست وعبد الباقي وحشي
ببعض النظر فيمن حلف لينتقلن ولم يقيد فالقياس بره بتنقل
من قيد ببلد فينتقل الى بلد على مسافة قصر المصنف في الصورة فيه
نظر فانه لم يعبر بالسفر فيكفيه الانتقال الى بلد لابد يتحقق بالاولى
او الى حيث لا يلزمه السعي للجمعة   وباستحقاق بعضه الى اخر
فيها من حلف ليقضين فلانا حقه الى اجل فقضاه اياه ثم وجد صاحب
الحق درهما نحاسا او رصاصا او ناقصا بين النقص او لا يجوز
او استحقت من يده فقام عليه بعد الاجل فهو حانث اللخمي فيهما
يحنث وان لم يعلم وهذا على مراعاة الالفاظ وقيل لا يحنث لانه
قصد ان لا يلد فلم يلد   وقد فات الاجل فهو مراد انه لم يبق من الاجل
بقية واجاز المستحق بعد قيامه او عوضه اي الحالف فيهما لم يحنث   ان نقد
العدد ولو لم يقم رب الدين   او قام رب الدين اي او كان العيب

عن بعض العدد وقادر رب الدين بحقه فيحنث ولو سامح بعد
فان سامح اي ابتدا سقط ودرهام   وبيعه له عرضا بالدين فاسدا
الي اخره اللخمي فان باعه به عرضا بيعا فاسدا والاجل قائم فات
وقيمته كالدين بر مطلقا او اقل بر ان قضاه قبل الاجل والاحنث
وبحضبته له فيها المالكي ان حلف لك عن حقك ليقضينه لك حقك راس
الشهر فوهبته له او وضعت منه صدقة او صلة لم يبر ابن بشير
واللخمي علي مراعاة المقاصد ينبغي بره اذ القصد براءة ذمته
ويدفع قريبه الي اخره ابن حبيب ان غاب الحالف فاراد بعض اهله
ان يقضي عنه من ماله او من مال نفسه فذلك يبري الحالف من الحنث
ولا يتجنبه من الحنث الا ان يبلغه قبل الاجل فيرضي بذلك وقاله ابن
الماجشون واصبغ   وشهادة بينة بالقضا الي اخره ابن القاسم
لو ان رجلا تعلق برجل في حق له فقال له قد قضيتك فقال ما قضيتني
فقال المطلوب انا اتيك بحقك غدا وحلف له بالطلاق فنظر صاحب
الحق في كتاب تقاضيه او ذكر انه تقاضاه منه فقال له اذهب
ليس لي عليك شي وقد وجدت ما ادعيت عليك باطلا فلا يخرجه من
يمينه الا ان يوفيه الحق والاحنث ثم يرده عليه قلت فان قامت
للحالف بينة انه قضاه ذلك الحق قال لو شهد له ابو شريح وسليمان
ابن القاسم لم يخرجه من يمينه حتي يوفيه الحق ثم يرده اليه
ابن رشد حمل ابن القاسم هذه المسئلة علي مقتضي اللفظ ولم
يراعي المعني الذي قصد الحالف بيمينه   ولم يعولوا هنا علي
البساط عبد الباقي وهذا هو الراجح هنا وان خالف ما تقدم
من اعتبار البساط   لا ان حبس او دفع الحاكم في الاجل الي اخره
ابن حبيب من حلف ليقضين فلانا حقه الي اجل فغاب الحالف عند
الاجل فيقضي الامام عنه ويبر فان لم يفعل حتي مضي الاجل فلا حنث
عليه وقال اصبغ يحنث والاول احب الي   والا فقولان ابن عرفة
في

في الحنث بتعذر المحلوف عليه بجنون الحالف خلاف   ومن قال غدا يوم
الجمعة الي اخره ابن القاسم في رجل حلف لآخر ليقضينه حقه غدا يوم
الجمعة وهو يظن انه الجمعة فاذا هو الخميس ان لم يقضه يوم الخميس
حنث لان يمينه علي الخميس لقوله غدا قيل له فان قيل يوم الجمعة غدا
فاذا هو الخميس قال هذا ضلال اهل العراق يقولون اذا قدم او اخر
وراي ابن القاسم ذلك واحدا   الا لقرينة سبب الا ان يريد
اليوم الذي سمي فينوي في الفتوي نقله المسند الي   كسيرا اي
للدراهم التي يقضي بها   يوم الجمعة اي ليقضينه فيه اجره عمله مثلا
الخطا في اسما الاشخاص كلا قطن كذا المن فعل كذا زيد فاذا هو عمرو
وبر ان باعه به عرضا بيعا صحيحا عبد الباقي في حلفه ليقضينه
حقه وكان دنانير او دراهم ولم يقصد عينهما وانما قصد مطلق الوفا
وكانت قيمته قدر حقه قاله ابن القاسم فان كانت اقل لم يبر ولو
باعه بقدر الدين لانه يحتاط لجانب البر وان جاز العيب ونحوه لحق
وسبب ومحمد الكبابي عن الاجهوري زاد سبب وقال في الحاشية
لا يشترط في المبيع ان يساوي قيمة الدين اذ الغرض صحة البيع
ويقتبل الساوي بذلك غير ظاهر واقتصر العدوي علي كلام
اللقاني   ولو بغالبيائع سمه فيه   او دفعه لوكيل التقاضي
الي اخره ابن بشير ان حلف ليقضين غريمه حقه راس الشهر
فغاب الغريم بري بقضا وكيله المفوض اليه فان لم يكن له وكيل
مفوض اليه فالحاكم العدل فان لم يكن فذلك لجماعة المسلمين
وهل يشترط وكيل الضيعة الي اخره قال مالك ان قضي وكيلا له في
ضيعته ولم يوكله في الحق يتقاضي دينه اجزاه ظاهره كان بالبلد
سلطان او لم يكن وعليها اختصرها بعضهم واختصرها اخرون انه
لا يبر بدفعه اليه الا عند عدم السلطان   ليقضين له حقه الي اجل
مثلا تعين لوكيل الضيعة   وجماعة المسلمين كالحاكم فيها لمالك

ان احتجب السلطان عنه او كان يغرير الا السلطان فيها وخاف ان حرج
الي السلطان حل الاجل قبل بلوغه فان جاء الحق حل شرطه الي عدول
فاشهدهم علي ذلك بعد اجتهاده في طلب الغريم بعلمهم فلم يجد لتغيب
او سفر فلا شي عليه ان اشهد والا حنث وبر بما اي بتمام الدين فلا
يغرمه مرة ثانية فيه اي دفع للحاكم الا ان يتحقق جوره قال
مالك رضي الله تعالي عنه اذا دفع لغير عدل ممن ياكله وهو عالم بذلك
حنث وان لم يعلم بذلك لم يحنث وله ليلة ويوم في راس الشهر
الي اخره فيها لمالك ان حلف ليقضينه فلانا حقه راس الشهر او اذا
استهل الشهر فله ليلة ويوم من اول الشهر ابن القاسم اذا لم يذكر
الي وذكر عند او اذا فله ليلة يهل الهلال ويومها كقوله لرؤية
الهلال او لدخوله او لاستهلاله او عند استهلاله او عند رؤيته او اذا
استهل او اذا دخل ق والي لمجرد انسلاخ ما قبله فيها لمالك
ان قال الي استهلال الشهر او الي رمضان فاذا انسلخ شعبان
واستهل رمضان ولم يقضه حنث ابن القاسم كلما ذكرته الي حنث
بغروب شمس اخر الشهر الذي هو فيه كقوله الي الهلال الي مجيئه
الي رؤيته وبجعل ثوب عمامة في لا البسه لا البساط فيها
لابن القاسم ان حلف لا يلبس هذا الثوب فقطع قباء او سراويل
وردا او جبة او قلنسوة فلبسه حنث الا ان تكون كره الاول الضيق
او لسوء عمله فحوله فلا يحنث لا ان وضع علي فرجه بلا لف
فيها لابن القاسم ان حلف ان لا يلبس هذا الثوب وهو قميص او
ملحفة فاتزر به او لف به راسه او طرحه علي منكبيه حنث ولو
اصابه في الليل هراقة بول فجعله علي فرجه ولم يعلم لم يحنث وليس هذا
لبسا ولو اداره عليه فهو لبس فيحنث وكذا لمالك وبدخوله
من باب غير الي اخره فيها لابن القاسم من حلف لا يدخل من باب
هذه الدار او من هذا الباب فحول الباب عن حاله او اغلق وفتح
غيره

٦٨

غيره فان دخل منه حنث الا ان يكره الباب دون الدار اما لضيق او لجوار
احد فلا يحنث وبتسلقا علي ظهره في لا دخله فيها لابن القاسم
ان حلف لا يدخل دار فلان فعلي ظهر بيت منها او دخل بيتا يسكنها
فلان بكراء حنث وهي ملكه وباكل مما دفع محلوف عليه لعبد
كولده ان فكل فيها لمالك ان حلف لا ياكل لرجل طعاما فذهب ابن الحالف
الي المحلوف عليه فاطعمه خبزا فخرج به الصبي فاكل منه ابوه ولم يعلم
حنث سحنون يتبين لي انه لا يحنث لان الابن ملك الطعام عبد الحق
قيد بعض القرويين قول مالك بكون الاب قادرا علي عدم قبوله
لابنه لكون الطعام يسيرا لا يستغني الابن عن اكله في الوقت كالكسرة ونحوها
لان يقول نفقة ابني علي فليس للابن ان يحوز شيئا منها فهذا ان
اكل مما اعطي للصبي حنث وبعد اكله قبوله منه لطعام المحلوف
عليه وان كان الاب معدما لا تلزمه نفقة ابنه فلا يحنث والابن وعبده
سواء في ذلك وله رد هبته لعبده الا ان تكون هدية التونسي
لو كان الطعام كثيرا لا ينبغي ان لا يحنث لعدم قدرته علي رده فالذي
اكله ملك ابنه افاده ف ما يؤول اليه اي من حرج كدابة النجوم
فلا يحنث بسبب الحالف باكله مما دفع المحلوف عليه له او رقبة نجوم
عنه فيحنث بذلك كولده قرنه بالكاف ليعلم رجوع الشرط
عقبه له فقط عليه اي الحالف لملائه وعدم الولد من صغر
او عجز عن الكسب ان فيها محمد ان كثر ما دفع للولد فلا
يحنث الحالف باكله منه لعدم قدرته علي رده كما سبق عن
التونسي لا الوالد يشتري الامر والاب عبد الباجي واما الولد
الذي تجب نفقته عليه فلا يحنث باكله مما دفعه له المحلوف عليه
يسيرا او كثيرا اذ ليس للحالف رده وكذا ولد ولده وفي
سنة الي اخره اللخمي لو حلف لا اكلمه شهورا او اياما او سنين
فثلاثة من المسمي ابن بشير بناء علي ان الذمة تعمر بالاقل وهو

المشهور الا ان يعرف قال ابن اللخمي ان حلف لا اكلمه الايام فلا اكلمه الابد لقوله تعالى مما اسلفتم في الايام الخالية فلو قال الشهور فقيل كونه سنة لقوله سبحانه ان عدة الشهور عند الله اثني عشر شهرا او الابد قولان وعلى السنة في الشهور قال الايام الاسبوع فقط فلو قال الشهر فالا بد ابن بشير لا دليل من الشرع على ان الايام الاسبوع فمبطل التخريج وفي لاهجرنه ثلاثة ايام على الراجح الى اخره اللخمي اختلف اذا حلف ليهجرنه في العدد الذي يبر به فيحتمل ان يهجره شهرا وفي العتبية ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرء ان يهجر اخاه فوق ثلاث ليال زاد ابن عرفة مدة عادتهما الاجتماع فيها ذو نثر وفي لاطيلن هجره العرف ابن عرفة في كون طوله شهرا او سنة قولا ابنهما الشهر ونحوه مما نقص او زاد الى ابن بشير انه الاشهر فانظره وفي الحين سنة الى اخره ابن عرفة في لا اكلمه حينا او الحين سنة وهل كذلك زمان الى اخره اللخمي دهرا او زمانا او عصرا سنة فلو عرف فكذلك وقال الداودي الاكثر في الزمان الدهر الابد وقاله ابن شعبان في العصر وروى ابن حبيب في الدهر اكثر من سنة زاد اللخمي لا او قت فيه وقد اوري الدهر كالعصر في الابد وفي الزمان اشكال انظر ابن عرفة ولا يبر في ليتزوجن الى اخره اللخمي من حلف ليتزوجن على امراته بر بيناء بحرة من مناكحه بنكاح صحيح اتفاقا ابن عرفة ظاهره ولو كان تزوجه لمجرد بره ابن رشد قيل لا يبر اذا تزوجها ليبر في يمينه ولا يمسكها وانما يبر اذا تزوجها بنكاح رغبة فانه في المعونة علة للمبالغة على من تشبه نسائه قال مالك ان تزوج من ليس من مناكحه لم يبر وسهل فيه ابن القاسم لا حائضها الى اخره لمفهوم مباح ويقاس البر على النكاح اي في اعتبار الشروط المتقدمة حسن وشرط الظاهر ان الحلف على الشرعي كالحلف على التزوج العدوي فلا بد ان تشبهه

قوله

قوله ومن حلف لا تكفل مالا حنث بالمال الا ان يشترط وجهه بلا مال فلا يحنث في الصحيح اي المال والوجه والطلب عمم اي المال والوجه وبضمانه لوكيله في لا اضمن له فيما من حلف لا تكفل لفلان فتكفل لوكيله ولم يعلم انه وكيله فان لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث وقرب بيانا المداخل بالكاف وهل يشترط علم الحالف بالصداقة الى اخره ابن المواز اذا لم يعلم انه من وكلائه او من سببه لم يحنث وان علم ذلك حنث عياض ظاهر المدونة انه متى كان من سببه لم يراع علم الحالف به وفي المواز به خلافه وذهب بعضهم الى الوفاق وبقوله للمحرر ما ظننت الى اخره فيها لمالك لو اسر اليه رجل سرا واحلفه ليكتمه ثم اسره المسر لاخر فذكر الاخر للحالف فقال الحالف ما ظننت انه اسره لغيري حنث بالمفهوم اي مفهوم غير كلام عرفه فانه مفهومه انا عرفته ومفهوم انه اسره لغيري فانه اسره لي منه اي الحنث بالمفهوم في الفرع المذكور الحنث اي القول به لا العب معك الى اخره بيان للفرع الدست بفتح الدال واسكان السين المهملتين اي المرة الشطرنج بكسر الشين المعجمة وسكون الطاء المهملة وفتح الراء وسكون النون اخره جيم معرب شترنك اسم لالة مربعة مقسمة اربعة وستين قسما متساوية من ثمانية طولا في ثمانية عرضا وقطع اخشاب على اشكال مختلفة لكل ذي شكل اسم يخصه يوضع في بعض تلك الاقسام ويسير بحساب يعرفه اهله في باقي الاقسام فلطراي الست تحنيثه اي الحالف وجماعة اي من غير الشافعية لان العطف يقتضي المغايرة اثباته اي فقد حلف على لعب هذا الدست وتخليط فلان لعبه وفيه انه حلف على عدم اللعب واستثنى منه عدم لعب هذا الدست فليس حالفا عليه ولا يلزم من ذلك كونه حالفا على لعبه وهذا معنى ما يأتي لشيخه ولم يحنثه الى اخره هذا هو

الظاهر لما يأتي وما تقدم   فتأمل ان المستثنى الى اخره لا حاجة لهذا
بل هو على المشهور من ان الاستثناء من النفي اثبات لما تقدم ويأتي
ليس استفهاما انكاريا اي يكون المستثنى مسكوتا عنه   ان اي
المستثنى   وفي سم الى اخره كالتعقب على قوله حنث الشافعية فتوا
وفيه نظر اذ الشافعية مختلفون في حنثه قال الحطاب فافتى بعض
الشافعية بعدم حنثه وبعضهم بحنثه   على العرف لان المراد فيه ان
ليست فلا ليس الا الكتان فتوى فلا يخفى انه عين ما بعده   وليس
لا ابالي بدا الى لا كلمتك حتى تبدأني سئل ابن نافع عمن قال لصاحبه
امراته طالق ان كلمتك حتى تبدأني بالكلام فقال صاحبه اذن
والله لا ابالي هل هذه تبدئه فقال لا ابن رشد هذا نحو قوله لانه
لشانه الذي صوبه اصبغ واخذ به   وبالاقالة ان لم تف قيمة
المبيع بالثمن الى اخره روى ابن القاسم من حلف لا وضع من ثمن سلعته
شيئا فلا يستقيله منها ربا قاله خير من وضعه ابن القاسم يريد ان
كانت قيمة المبيع يوم ينقذ اقل من ثمنه وسمع منه عيسى واصبغ
ولا يحمل عليها اي القيمة يسقط الحنث ايضا   لان اخره في المجموعة
قد قال مالك فان اخره فقال ربا تطاوله خير من وضعه يكون للعبد
اخذ عين قيل فماحه قال قدر ربقا صفة اليوم واليومان التونسي
قال الامام مالك يحنث بتاخيره وقال غيره لا يحنث اللخمي عدم الحنث ابين
التونسي الحنث اصوب   وان كان للاجل الى اخره اي فيلزم من
التاخير الوضع فكيف لا يحنث به فهو مشكل   فذلك اي كون
الاجل له حصة من الثمن   في صلب العقد اي في التاجيل الحاصل
في حال العقد لا مطلقا فيزال الاشكال   ولان وجد ما افلهم
بجيده فحلف الى اخره سئل مالك عمن دفعت له دراهم في بيته فالتمسها
بيته من سنة فلم يجدها فقال لامراته اين الدراهم فقالت ما رايتها
فقال لها هي طالق البتة ان اخذها احد غيرها ثم وجدها كما تحت
مصلي

مصلي له جعلها تحته ونسيها فقال ارجو انها طلقت عليه البتة ابن
رشد الا ان يكون له نية ان اراد ان كانت اخذت وروى ابن الماجشون
انه لا حنث عليه وانها نزلت فسئل عنها عامة اهل المدينة فلم يختلفوا انه
لا شيء عليه وهو قياس قول ابن القاسم في مسئلة السوط خلاف قوله
في مسئلة البضاعة ق   والغموس بناءا المشهور وعقدا بان
كان شاكا في اخذها   ولزم عند اليمين بانه يفيد ان موضوع المسئلة
اليمين بالله وكونها مما فيه الكفارة وينفع فيه اللغو وليس كذلك
كما ابين من ان موضوعها الحلف بطلاق البتة وفيها قولان منشاهما الاصل
على عدم الحنث وبعد هذا فالصواب اسقاط هذا الكلام   لان
المعنى ان كان ذهب الى اخره تعليل لعدم حنثه   اخذ منه الفاعل
التاء المثناة فوق فان التاء المثناة تحت اشباع   واولى اي في عدم
الحنث لصحة اعتقاده   الاني اسرائي ونحوه مما فيه الكفارة
والسكوت اذن في الحنث لا البر اخذ هذه القاعدة من تقرير شيخ
كلام المحقق   فان حلف لا ياذن لها الا في كذا الى اخره فيها لابن
القاسم ان حلف لا ياذن لزوجته الا في عيادة مريض فخرجت في العيادة
باذنه ثم مضت بعد ذلك الى حاجة اخرى لم يحنث لان ذلك بغير
اذنه وفي كلها اخرجت بغير اذنه لحمام او غيره فلا يحنث الا ان
يتركها بعد علمه فيصير ذلك كابتداء اذن وان كان حين علم بذلك
لم يتركها فلا يحنث وان لم يعلم بذلك حتى رجعت فلا شيء عليه ق
وعلمه كالاذن في قوة العلة للحنث والمناسب وسكوته عالما
كالاذن   كان تركها عالما في لا خرجت الا باذني تشبيه في الحنث
الخرشي يعني اذا حلف على زوجته انها لا تخرج الا باذنه ثم انها
خرجت بغير اذنه حنث علم بها او لم يعلم فان لم يعلم فلا اشكال في
الحنث وان علم وسكت حنث لان سكوته عالما لا يعد اذنا احتياطا
للبر فلا بد من الاذن الصريح   ولسبب العلم اذنا في قوة التعليل

لحنثه والمناسب البدال العلم بالسكوت فان اذن لها في امر فزادت
عنه بعلمه فعولان اي بالحنث وهو لابن القاسم في سماع ابي زيد واصبغ
في نوازله والواضحة وعدمه وهو لابن القاسم في الواضحة وقبله
حنث مطلقا اي سواء علم اولم يعلم سوهو نعده لا ان خربت وصارت
طريقا في لا دخلها الي اخر فيها لابن القاسم ان حلف لا يدخل هذه الدار
فهدمت وخربت وصارت طريقا فدخلها لم يحنث الا ان يامر به قال
ابن غازي اي الحالف بتخريبها وتصييرها طريقا هذا هو المتبادر
من لفظه ولم اقف عليه لغيره والبيع لوكيله والشراء كالضمان وناس
حلف ان لا يبيع لفلان شيا فدفع فلان ثوبا لرجل فاعطاه الرجل للحالف
فباعه ولم يعلم انه ثوب فلان فان كان الرجل من سبب فلان وناحيته
مثل الصديق الملاطف او من في عياله ونحوهم حنث والا لم يحنث وكذلك
ان حلف لا يبيع منه فباعه ممن اشترى له ولم يعلم فان كان المشتري
من سبب فلان وناحيته حنث والا لم يحنث ولو قال له عند البيع انا
حلفت ان لا ابيع فلانا فقال له انما ابتاع لنفسي ثم صح بعد البيع انه
انما ابتاع لفلان لزم الحالف البيع وحنث ان كان المشتري من
ناحيته ابن المواز وقد علم الحالف انه من ناحية المحلوف عليه والا لم
يحنث وكاله ابهشام في المجموعة ابن يونس هذا وفاق للمدونة ق
وذلك اي ثبوت ان الشراء للمحلوف عليه فلا يلزم ولا يحنث
هذا قول التونسي واللخمي ابن ناجي بعض شيوخنا يقوم منها لو قال
له ابيعك بشرط ان اشتريت لفلان فلا بيع بيننا وثبت الشراء لفلان
فانه يحنث وقول التونسي لا يبعد ولا يحنث يرد بقوله في البيوع
الفاسدة ان لم ياتي بالثمن لكذا فلا بيع ان البيع ماض والشرط
باطل واجزء تاخير وارثه او وصيه الي اخر فيها ما لك من حلف
بعتق او طلاق لاقضينك الي اجل كذا الا ان تشا ان تؤخرني
فمات المحلوف له فانه يجزيه تاخير ورثته ان كانوا كبارا او وصيه

ان كانوا اولاده اصاغر ولا دين عليه وان كان عليه دين لم يكف الوصي
ولا الوارث تاخير يع الزم ابن القاسم يجزيه تاخير الغرما ان احاط
دينهم بماله على ان يبروا ذمة الميت ان ابرا الميت حتى اشترط
ابن الغرماء الميت لاحتمال تعذر اخذ الغريم الدين من الحالف بتفليسه
مثلا فتتعلق ذمة الميت بعوضه للغريم فان ابراه سلم من ذلك وان لم
يبر الميت فلا يجزي تاخيرهم ونحوه لسحنون كما في الاصل راجع للتقييد
لقول الشارح الي اخره عله لنفي التقييد انه اي التقييد بالنظر
البراي براءة الحالف بتاخير الوصي الذي الكلام فيه صير الحالف به
وان كان غير نظر الحواز اي جواز تاخير الوصي الحالف وعدم
اعتبار اذن الوارث في كدخول فيها لابن القاسم من حلف بطلاق
او عتق ان لا يدخل دار زيد او لا يعطي فلانا حقه الا باذن فلان
فمات فلان فلا يجزيه اذن ورثته اذ ليس حق يورث فان دخل او
قضى حنث مما لا يورث بيان لنحو الدخول لوضوحه على التوله
لم اذكره كعزيمه عوده لها بملك اخر فيها لابن القاسم ان حلف لا اسكن
هذه الدار او دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها في ملك غيره حنث
الا ان ينوي ما دامت في ملك المحلوف عليه ولو قال دار فلان ولم
يقل هذه فباعها فلان فسكنها في ملك غيره لم يحنث الا ان ينوي ان
لا يسكنها ابدا واضافة فرع لما بعده للبيان والتشبيه في عدم الذكر
للوضوح فان تفاصيله اي العود لها بملك الاخر عليه لوضوحه
من الحنث ينوب الي اخره فيه ان هذا في يمين الحنث التي يبر فيها
بالفعل ويحنث بالترك واليمين هنا بر يبر فيها بالترك ويحنث بالفعل
فلا يتاتي فيها حنث ينوب ما حلف عليه الا ان يقال المعلومية قوله
ان لم تكن له نيه ولكن كان الاولى ان يقول من اعتبار نية الحالف
بعينه الي اخره وفي بره في لبطانها بوطء الحيض قولان في
العتبية عن ابن القاسم من حلف ليطان امراته فوطيها حايضا او صايمة

فلا يبر ومن حلف انه لا يطاها فوطيها كذلك حنث ابن رشد تفريقهم
بين البر والحنث ليس بجيد انما يفترقان في معنى الخصوص والعموم
وكذا ذكر ابن المواز عن ابن القاسم انه بر ولو بمبينة بذلك الوطي ويأثم
ولا حنث عليه وهو الصواب انه يبر به كما يحنث به اولا يحنث به كما لا يبر
به افاده ق والحطاب   مما هي عنه شرعا كالمعدوم حسا الا ترى
انه لا يعتد به في نحو الاحصان وحل المبتوتة ولكن يسمى وطيا شرعا
ويوجب الغسل والحد والمهر والحنث ونحو ذلك صنو بأن لا يحوج
وفي ليأكلنه باكله بعد فساده اي الطعام المحلوف على اكله فسادا
شديدا اخرجه عن حد الطعام طاريا عقب اليمين بتوانيه
حنثه قال سحنون في العتبية الا ان يكون اراد اكله قبل فساده
وقال مالك رضي الله عنه لا يبر لخروجه عن حد الطعام   فالحنث
اي اتفاقا   فيهما اي وطيها حائضا واكل الطعام بعد فساده هذا
مراده تبعا للشراح في فرع الاكل وسبقهما في فرع الوطي وقد رد
الرماصي والبناني والعدوي على الشراح ناقلين عن اللخمي ان محل
القولين التواني كما نقله عن نفس الشراح حيث قالوا احكى اللخمي
فيمن حلف على طعام ليأكلنه فتركه حتى فسد ثم اكله فقد حنث
عند مالك اذا اخرج عن حد الطعام وقال سحنون لا يحنث الا ان
ينوي اكله قبل فساده انتهى فحكى القولين مع التواني وقال عبد الباقي
لا يرجع الاستثناء للاولى يعني مسألة الوطي لعدم تأتي ذلك
فيها اي بحسب عبارة المختصر لاسناده التواني للمراة وهي لم تحلف
حتى ينظر لتوانيها وعدمه وايضا فقد قال عبد الباقي في فرع الوطي
ظاهر المصنف جريان القولين ولو فرط حتى حصل الحيض وهو
ظاهر كلامهم والقياس الاتفاق على الحنث انتهى وفي قوله
القياس الى اخره لما علمت ان محل القولين في فرع الاكل التواني
فالصواب حذف قوله الا ان يتوانى فيهما.   فان حلف ليأكلنها وتوانى

فخطفتها

فخطفتها هرة الى اخره سمع ابو زيد ابن القاسم يقول في رجل تغدى
مع اهله فجعل بين يدي امراته بضعة لحم فرد يده بين يديه فقال لها
انت طالق ان لم تاكليها فجاءت هرة فذهبت بها فاتبعتها فاخذت
المراة الهرة فذبحتها واخرجت البضعة فاكلتها المراة فهل يخرج من يمينه
فقال ليس ذبح الهرة واخراج البضعة من بطنها واكلها بمخرج من
يمينه يحنث في مثله فان كان ساعة حلف ليس بين يمينه وبين اخذ
الهرة البضعة قدر ما تتناولها المراة فيه وتحرزها دونها فلا
شيء عليه وان توانت قدر ما لو ارادت ان تاخذها وتحرزها دونها
فيه فعلت فهو حانث ابن رشد مثل هذا لمطرف وابن الماجشون
ورواه ابن حبيب وهو صحيح على المشهور من حمل الايمان على المقاصد
التي تظهر من الحالفين وان خالف ذلك مقتضى الفاظهم فهذا لانه
لم يرد وقت يمينه ان تاكلها الا وهي على حالها مستساغة لا انها
ماكولة تعاف وتستكره وقد روي عن ابن الماجشون ايضا ان استخرجت
من بطن الهرة صحيحة كما هي بحدثان ما بلعتها قبل ان تتحلل في جوفها
بشيء منها فاكلتها فلا حنث عليه وهذا يأتي على مراعاة ما يقتضيه
مجرد الالفاظ في الايمان دون اعتبار المقاصد فيها وهو اصل
اختلف فيه قول مالك وابن القاسم ولا فرق بين هذه المسئلة
في المعنى وبين من حلف ليأكلن الطعام فاكله بعد فساده وقد
اختلف فيه قول ابن القاسم الحطاب قلت قال لا يحنث اذا لم تتوان
فالخلاف انما هو مع التواني فابن القاسم يحنثه بذلك وابن الما
جشون لا يحنثه وهذا هو الجاري على الاصل المعلوم من ان المحلوف
عليه اذا منع منه مانع عقلي لا يحنث بفواته كما في المدونة في مسئلة
الحمام وقد ذكرها ابو الحسن في التفريع على مسئلة الحمام قال
لو حلف على قطعة لحم فانتهبتها هرة فان اكلتها لحينها لم يحنث
وان دخلت بها دارا لا يقدر عليها فيه كانت كمسالة السارق

يحنث وقد ذكر الرجراجي مسئلة خطف الهدهد وشق جوفها وذكره
فيها قول ابن القاسم ولم يذكر قولا بالحنث اذا لم تؤكل فعلم من هذا
انها اذا لم تؤكل فلا حنث عليه ولو لم تشق جوف الهدهد وتخرجها وقولي
اي اخر اكلها حتى مضى زمن يمكن اكلها قبل خطف الهدهد فانه لم يتعرض الى
اخر بيان لمفهوم وتوانى ولم يجروه على المانع العادي قصور
اذ قد اجروه على المانع العقلي تارة والعادي اخرى كما رايت
منها اي العقلية ثم اي في جوف الهدهد قبل شقها واخراجها منه
وفيها الحنث باحدهما لا بالشبههما الى اخر ابن عرفة فيها حنث من حلف
لا اكل خبزا وزيتا باحدهما الا ان ينوي جمعهما فحمله ابن رشد على عدم
رعي العقد وصوب اللخمي قول اشهب لا يحنث مطلقا لان المراد لا ياكل الخبز
مادوما به وكذا في الجبن مع الخبز ويحنث في لا اكل خبزا وزيتا باحدهما
و فيها ان حلف لا كسى امراته هذين الثوبين ونيته لا كساها اياهما
جميعا حنث باحدهما التونسي واللخمي والصقلي يريد جميعا في الكسوة
لا الزمان وحمله اشهب على نية الزمان فلم يحنثه باحدهما حتى
ينوي المعية في الكسوة وعزى عبد الحق ما للتونسي للشيخ وزاد عليه
فارق جوابه في ثوبيه في لا اكل خبزا وزيتا لان العرف جمعهما بخلاف
الثوبين فليس العرف جمعهما واستشكل عدم قبول نية ايه
مع قبولها فيمن حلف لا اكل خبزا وزيتا ونوى الجمع ثم اكل احدهما فلم
يحنثه ولو جاء مستفتيا بيان لمفهوم القضا لصدق وكذا
لو حلف بغير الطلاق والعتق المعين الالتزام
ابن شاس النذر عبارة عن الالتزام والايجاب ابن رشد النذر
الالتزام وهو ان يوجب الرجل على نفسه فعل ما في فعله قربة لله تعالى وليس
بواجب او ترك ما في تركه قربة لله تعالى وليس بواجب لان الطاعة
الواجبة لا تاثير للنذر فيها وكذا ترك المعصية المحرمة لا تاثير
للنذر فيها لوجوب ترك ذلك بالشرع دون النذر وانما يلزم
با

بالنذر الترك المستحب مثل ان ينذر ان لا يكلم احدا بعد صلاة الصبح
الى طلوع الشمس وما اشبه ذلك قال الحطاب الى اخر شاهد
لقوله لا بمجرد اخبار كذب سيرا سرا اي امارته على نيته
يعني قال ان اعرته فعلى المشي لمكة كاذبا حالف فاعل تحالف
انما يريد اي بقوله على منه نيته ان لمنعه اي الشيء المستعار
لا شيء عليه جواب من سبيل انما الحكم في العتق والطلاق
يعني ان قال كاذبا علقت عتق عبدي فلان على اعارته او طلاقا
عليها ثم اعاره فرفعه العبد او الزوجة للقاضي معترا او عليه بينة
فيلزمه القاضي العتق والطلاق ولا يقبل منه انه اخبر بذلك
كاذبا ان كانت عليه بينة كناية عن رفعه للقاضي معترا او عليه
بينة يفيد اي لمفهوم ان كانت عليه بينة قبوله اي قول
كان كاذبا واما ارادا المنع من الاعارة المندوب عبد الباقي اي
المطلوب طلبا غير جازم فيشمل الرغيبة والسنة بدليل قوله كلغيه
على ضحيته واحترز به عن الواجب فلا معنى لنذره وعن المحرم كذلك
والمكروه كتنفل بعد فرض عصر والمباح كمشي لسوق ابن عرفة يحرم
نذر المحرم وفي كون نذر المكروه والمباح كذلك او شبههما قولا الاكثر
مع ظاهر الموطا والمدونة مباح لكن في الشامل وعزي اسند راكبا
على عموم مفهوم الندب فان صوم بعض اليوم ليس مندوب
وكذا صلاة ركعة وطوافا شوطا وعبارة الشامل التي نقلها الحطاب
والي بعبادة كاملة ان نذر صوم بعض يوم او صلاة ركعة او طوافا
شوطا وقيل لا شيء عليه لا بعض يوم لانه اشد بعدا من اقل
الاعتكاف واطعام مسكين واطلق الى اخر في العتبية قيل
فيمن نذر اطعام مساكين ايطعم كل مسكين خمسا عرات قال
ما هذا وجه اطعامهم الا ان ينويه فهو له وان لم ينو فليطعم كل مسكين
مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى فاطعام عشرة مساكين

فكان مد الكل مسكين ابن رشد ليس هذا بواجب عنده لكن وانما هو
استحسان منه فاعلمه اي الاطعام لمعدد ابواته ككفارة اليمين والصيام
والعدية والحرا مد الي اخره بيان لاعلمه بدله اي المد كعدا وعشرا
ورطلي خبز على المكلف ابن عرفة شرط النذر التكليف والاسلام
وان غضبانا ابن رشد نذر الغضب لازم اتفاقا كيمينه
والزم اي الغضبان في نذر صوم عام او مشيا لمكة كفارة اي
ليمين او زيارة قبر حسن شمل قوله ما ندب زيارة قبر صالح او حي
فتلزم بالنذر وان احمل فيها قال ابن عبد البر كل عبادة او زيارة
او رباط او غير ذلك من الطاعات غير الصلاة يلزم الاتيان اليه
وحديث لا تعمل المطي مخصوص بالصلاة وافاد بالتمثيل انه لا يشترط
التصريح بمادة النذر في صيغته ولا كون المنذور مما لا يقع الا قربة
خلافا لابن عاشر وفاقا لظاهر اطلاق الاصل وغيره ويعول
على النية فيما يقع غير قربة لما سبق فيها اي الكفاية فانه يفيد
صحة التمثيل بها وكلام النفس الحطاب انظر هل ينعقد النذر
بالكلام النفسي وحده او لا وقد علم الخلاف في انعقاد اليمين به
القرافي اذا فكم حكم الحاكم انشا في النفس والنذر انشاء حكم لم
يكن منفردا وان كلاهما يتعلق بجزئي لا بشيء عام فهل بينهما فرق
او لا والجواب ان بينهما فروقا احدها ان العمدة في النذر اللفظ فانه
السبب الشرعي في نقل المندوب المنذور الى الوجوب وسبب الحكم
انما هو الحجة والحكم تبع دون نطق والقول الواقع بعده انما هو
اخبار بما حكم به في نفسه وامر بتحمل الشهادة عليه فيه انتهى ثم قال
الحطاب والظاهر انه يتنزل منزلة اليمين ويوضحه قوله في الاعتكاف
لا النهار فقط فقيل للفظ حتى تقدم الخلاف في انعقاد اليمين بالنية
دون اللفظ العدوي اراد بالنية الكلام النفسي شبطا صرح
انه لا ينعقد بالنية فيها اي انعقاد النذر بها والغا العقد
اي

اي عدم انعقاد اليمين والنذر به هنا اي في انعقاد النذر
و في اليمين عطف على هنا لغوا بل لا ينعقد به نذر
ولا يمين حيث كلام النفس وندب وفاؤه للصبي ابن رشد
لا خلاف اعلمه في ان الصبي لا يلزمه بعد بلوغه ما نذره على نفسه
قبل بلوغه الا انه يستحب له الوفاء به ولو قبل البلوغ لكن قيد
في التشبيه ندب الوفا لكونه بعد بلوغه وهو المتبادر من كلام ابن
رشد ومعتبر في المال للحجر عليه فيه قبله فانه اي الصبي
اذ ذاك اي وقت صباه وكذا كافر ان اسلم ابن عرفة شرط
النذر التكليف والاسلام ابن رشد اذا ما ملتزم كافر بعد
اسلامه عندنا ندب ولم يجب اي الوفا على الناذر الكافر بعد
اسلامه وللسيد منع من غير المال الحطاب شمل قوله كلف الرقيق
لان الحرية ليست شرطا في النذر فيجب عليه الوفا بنذره ولسيده
منعه منه فان عتق وجب عليه والمال عليه اي الرقيق المفهوم
من السياق مفهوم غير المال فقط اي ولم يتعرض لابطال
اصل النذر وله اي للسيد ابطاله اي نذر الرقيق اي فلا
يلزمه ان عتق الحطاب فان ابطل سيد الرقيق نذره فاختلف
في ذلك فمع كتاب العدالة من المدونة سقوطه عنه فلا يلزمه الوفا
به ان عتق وفي كتاب العتق الاول لزومه له ان عتق
انظر البناني قال حاصل ما لابن عرفة ان الرقيق اذا نذر ما يتعلق
بجسده كصوم وصلاة فان لم يضر بالسيد فلا يمنعه تعجيله وان
اضر به فله منعه ويبقى في ذمته وهذا في غير الموقت اما الموقت
ففي سقوطه بخروج وقته ولزوم قضائه قولان ابطالا اي
فلا يلزمها ان تابت الوفا به ان زاد اي المال الذي نذرت
الزوجة التبرع به الثلث اي لمال الزوجة الزائد اي على
ثلث مال الميت باستيناف الي اخره تصوير للتدارك حتى

شمل المكلف الزوجة والمريض حيث نذرا غير مال او مالا قدر الثلث
فان زاد عليه فللزوج رد الجميع وللوارث رد ما زاد على الثلث
فقط ولا ينفع فيه اي النذر في العوائد ينظر في النذر الى
النية ثم الى العرف ثم الى مقتضى اللفظ لغة ولا ينفع فيه
الاستثنا بالمشيئة انتهى يريد الا المبهم فيفيد فيه الاستثنا
بالمشيئة قاله الحطاب ثم ان رجع قوله الا ان يبدو لي الى
اخر البناني حاصل ما نظم في الطلاق ان التقييد بمشيئة الغير
نافع فيه شرطا كان نحو ان شا فلان او استثنا نحو الا ان يشا
الله فلان وان التقييد فيه بمشيئة غير نافع ان كان استثنا
نحو الا ان يبدو لي وينفعه ان كان شرطا نحو ان شئت على
المنصوص في المدونة ولم ارتضا بذلك في النذر والظاهر ان
جميع التفصيل المذكور في الطلاق يجري في النذر انتهى ومنها ما لكه
بن قال على المشي الى بيت الله الا ان يبدو لي او الا ان يرى خيرا
منه فعليه المشي ولا ينفعه استثناوه يريد الا ان يضمنت
ليمينه بفعل فينفعه قوله الا ان يبدو لي يريد الا ان يبدو لي في
الفعل لا المعلق تحطو على المعلق عليه اذا اطلق اي
لم يذكر رجوعه للمعلق عليه وللمعلق ولا لهما معا وان اطلق
ان شئت المقصود لفظه فهو سيد اخيره جملة ينفع يعني ان
الطلاق ينفع فيه التعليق على مشيئة الزوج نحو انت طالق
ان شئت فان شاه لزمه والا فلا لان التعليق الى اخره
اشارة للفرق بين الطلاق والنذر عليه اي الطلاق
في نفع التعليق لمشيئة المعلق وهو اي قياس النذر على
الطلاق خلاف المشهور اعتراض على قول عبد الباقي
واما لو قال نذر على كذا ان شئت انا فظاهر كلام الشارح
انه لا ينفعه خلافا للقاضي اسماعيل في قوله لم ينفعه كانت طالق
ان

ان شئت ولعل الفرق انه عهد التعليق في الطلاق لكن قال البناني
الظاهر ان جميع التفصيل المذكور في الطلاق يجري في النذر بخلاف
ما يظهر من كلام عبد الباقي من الفرق بينهما وقال عبد الباقي عقب
ما تقدم عنه وفي بعض الشراح انه يتوقف على مشيئته
الا ان يشا فلان فحتى يشا فيهما لمالك لو قال علي المشي الى بيت
الله تعالى ان شا فلان فلا شي عليه حتى يشا فلان وكذا هذا
في الطلاق والعتق وفي حرمة نذر غير المطلوب الى اخر
ابن عرفة نذر المحرم محرم وفي كون المكروه والمباح كذلك او مثلهما
قولا الاكثر مع ظاهر الموطا والمقدمات لانه اي نذر غير المطلوب
علة لحرمته وعليه اي المحرم وذكر الضمير مراعاة لعنوانه
التحريم او المنع تبعيته اي نذر غير المطلوب وعدمه اي
القضا عطف عليه وندب مطلقا الى اخر ابن عرفة في حكمه
ابتدا طرق الباجي جائز سالم تعليقه بدنيوي كبرء مريض وندبت
كذا فكره ابن رشد مستحب ان كان مطلقا شكرا على ما وقع ومباح
ان علق بما لا يتكرر ومكروه لمتكرر كمن قال في حديث انما
يستخرج به من البخيل لعل البخيل ما لكا او راه فيمن قصد تعجيل ما
يجب تعجيله او كان خيرا ما يجب تاخيره عياض تاول بعض شيوخنا
عن مالك اباحته مطلقا عن بعض وفي صيامها كره مالك نذر
صوم بوقته وفي العتبية لا خلاف بين العلما في كراهة التزامه
وكره مكرر فيها من نذر صوم كل خميس يأتي لزمه فان
افطر خميسا منه عمدا قضاه وكره مالك ان ينذر صوم يوم
بوقته وشارك مستحسنة مشابهة الخطاب مما يلحق بالنذر
المعلق في الكراهة النذر على وجه التبرم والحرج فالاول كمن
يستثقل عبدا لقلة منفعته وكثرة مونته فينذر عتقه تخلصا
منه واتى ذا الدوا نما كره لعدم تمحض نية القربة والثاني ان يقصد

التضييق على نفسه والحمل عليهما بان ينذر كثيرا من الصوم او الصلاة
او غيرهما مما يؤدي الى الحرج والمشقة مع القدرة عليه اما لو التزم
بالنذر ما لا يطيقه لكان محرما — وفي كره المعلق قولان الباجي
لا خلاف في جواز النذر واما حديث النهي عنه وانه يستخرج به من
البخيل فانما معناه ان ينذر لمعنى من امر الدنيا مثل ان يقول ان
شفى الله مريضا او قدم غائبي او نجاني الله من كذا فاني اصوم يومين
او اصلي صلاة او اتصدق بكذا فهذا المكروه المنهي عنه والمستحب
ان يعقد ذلك راجيا ثوابه وان ينذره دون تعليق على امر الدنيا
وعرضها ابن رشد النذر المباح هو المعقد بشرط مثل ان يقول
علي كذا ان شفاني الله تعالى من مرضي او قدم غائبي او ما اشبه
ذلك مما لا يكون الشرط من فعله فان قال ما اوجب على نفسه شرطا
من فعله وهو يقدر على فعله وتركه مثل ان يقول ان فعلت كذا او
ان افعل كذا فعلي كذا فليس بنذر انما هي يمين تكره وهذه
لحديث من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت الا انها لازمة عند
مالك فيما يلزم فيه النذر من الطاعات وفي الطلاق وان لم يكن
لله تعالى فيه طاعة لان الحالف بالطلاق متعلق على صفة
ويقضى عليه به وبالعتق المعين بخلاف ما سوى ذلك من
الماشي والصدقة لمعين او غيره والعتق لغير معين في صحيح
مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال لا تنذروا فان النذر لا يرد من
قدر الله تعالى شيئا المازري حمل النهي ان يقول ان شفى الله مريضي
فعلي عتق او صدقة او نحوه ووجهه انه لما وقف فعل القربة
على حصول غرض عاجل ظهر انه لم يتمحض نية التقرب
الى الله تعالى بل سلك مسلك المعاوضة وهذا حال البخيل الذي
لا يخرج من ماله شيئا الا بعوض عاجل اكثر منه ثم مضاف الى ذلك
اعتقاد جاهل يظن ان النذر يوجب حصول الغرض وان الله
تعالى

تعالى يفعل له ذلك لاجل النذر والنهي الاشارة بقوله فان
النذر لا يرد من قدر الله تعالى شيئا فالاولى تقارب الكفر والثانية
خطا صراح وهل النهي محمول على التحريم او الكراهة والمعروف من
مذهب العلماء الكراهة والذي يظهر التحريم في حق من يخاف
عليه ذلك الاعتقاد الفاسد والكراهة في حق من لا يخاف ذلك عليه
واذا وقع النذر على هذه الصفة لزم الوفاء به بلا خلاف افاده
الحطاب — عن ابن عرفة نصه وجوب اداء النذر المعلق على امر
بحصوله واضح وبحصول بعضه ظاهر الروايات عدمه بخلاف اليمين
لمع الجواز يد ابن القاسم من نذر ان رزقه الله تعالى ثلاثة دنانير
صيام ثلاثة ايام فصامها بعد ان رزق دينارين ثم رزق الثالث
لم يجزه صومه ولو نذر ان قضى الله عنه دينه مائة دينار صام
ثلاثة اشهر فصامها بعد قضاء الله المائة الا دينارا او نصفه
ارجوا ان يجزيه وافتى به وضعفه ابن رشد والقياس عدم اجزائه
ووجه رجائه اعتبار كون التعليق على زوال ثقل الدين لا على عدده
ويقوم من سماع ابن القاسم انه يلزمه ان يصوم بعد ما ادى
الله تعالى عنه فالاول الثالث — المعلق على حذف مضاف
اي اداء — بعد حصول بعضه صلة اداء المقدر ونايب اجزاء المعلق
وضمير بعضه وتمامه للشيء المعلق عليه — فليس اي النذر
المعلق على شيء بتوزيع على قدر بعدم اجزاء الى اخره — كما اذا قال
ان رزقت ثلاثة دنانير الى اخره مثال لاداء النذر المعلق
على شيء بعد حصول بعضه — الاجزاء اي لاداء النذر المعلق
على شيء بعد حصول بعضه — ان بقي اي من الشيء المعلق عليه
للزوم اي لاداء بعض النذر المعلق على شيء حصل بعضه
ما حصل اي من الشيء المعلق عليه — ولزم البدنة بنذره الى
اخره فيها لمالك من قال لله علي ان اهدي بدنة فلينحر بعيرا الا ان

العوض من الابل فان لم يجد بعيرا اشترى بقرة فان لم يجد بقرة فسبع من الغنم
ابن القاسم فان لم يجد الغنم فلا اعرف فيه صوما الا ان يحب الصوم
فالصيام عشرة ايام فان البس لو ما فعليه ما اندرق البعض
اي من السبع شياه حين ذكر عليه فقط لعدم وجوبها اي السبع مجا
عالة للاظهر وتلك حيث لم ينو ابن بشير الاعلاه عندنا ان من
حلف او نذر الصدقة بجميع ماله فلا يلزمه جميعه واختلف في العدد
اللازم منه والمشهور انه الثلث فان زاد ماله بين الحنث واليمين اخرج
ثلث العدد الاول وان نقص فان كانت على بر اخرج ثلث الباقي
يوم الحنث وان كانت على حنث فقولان بعد قضا ما في ذمته سيل
ابن ابي زيد عمن حلف بالصدقة وعليه دين فاجاب يودي دينه ومهر
امراته وان بقي شي تصدق بثلثه البرزلي هذا في الحقوق المعينة
فان كان مستغرق الذمة لغير معين فقيه خلاف هل يحسب دينه
ويبقى منه في حجة الفرض بلا سرف والكفارة والزكاة التي عليه والنذر
السابق ومهر امراته ويخرج ثلث ما زاد من كل ما ليس معينا الى اخر
بيان لنحو سبيل الله تعالى وانفق عليه من عنده ابن القاسم من قال
مالي هدي يهدي ثلثه وينفق عليه حتى يبلغ من غير الثلث وقال مالك
ثمن وحبيبة عليه صدقة ثلث ماله ويدفعه لموضع ليس فيه مساكين
فالسكر عليه من ماله وقيل ان النفقة من الثلث ابن يونس وجه القياس
على الزكاة اذا نقلت فالنفقة عليها من هناك بخلاف المسمى فمنه عند
الباجي لو قال ثلث مالي في سبيل الله فانه ينفق منه اتفاقا وفرق
ابن رشد بان الاصل في مالي اخراج الجميع فلما حط له بالثلث
وجب اخراج جميعه بخلاف من سمى الثلث فلم يحط له في شي فلا يلزمه
غيره لا لمليك بمزراج للالف والعبد فحذفه من احدهما الدلالة
المذكور مع الاخر عليه فيها لمالك ان سمى شيئا من ماله فقال داري او دابتي
او ثوبي صدقة او في سبيل الله تعالى ولا مال له غير ما سمى فحنث
فليخرج

فليخرج كما سمى ولا يجزيه منه الثلث فان جعل ماله لمعين لزم في النوادر انما
لزمه الجميع اذا نذر لمعين لان المستحق له معين فيطالبه به وانما لزمه المسمى
المعين الذي لا يملك غيره لانه ابقى لنفسه ثياب بدنه وما لا يعلمه والله
اعلم وثلث مالي كلما اكتسبه الى اخره ابن عبد السلام اذا احلف بصدقة
ما يفيده او يكتسبه ابدا فلا شي عليه ابن رشد اتفاقا واما ان نذر ان
يتصدق بجميع ما يفيده ابدا فيلزمه ان يتصدق بثلث ماله قولا واحدا
وان نذر ان يتصدق بجميع ما يفيده الى اجل كذا فيلزمه اخراج ذلك
قولا واحدا واختلف اذا حلف بصدقة ما يفيده او يكتسبه الى مدة ما
او في بلدة ما فحنث فعند ابن القاسم واصبغ لا يلزمه شي وحكى ابن حبيب
عن ابن القاسم اخراج جميع ما يفيده ابن رشد وهو القياس ابن عبد
السلام اذا قال كل مال املكه الا الان والى كذا من الاجل صدقة ان
فعلت كذا فحنث ففيها خمسة اقوال ابن القاسم وابن عبد الحكم يلزمه
اخراج ثلث ماله الساعة وجميع ما يملك الى ذلك الاجل الا دخل الخطاب
الان يحلف به غير معينا لغير معين فلا يلزمه شي اخر تعني انه
اذا قال كلما اكتسبه صدقة للفقرا او في سبيل الله فانه لا يلزمه شي
للحرج لكن عمم في الاطلاق والعتق العدوي يقيد هذا باليمين بتعليقه
على ما قصد الامتناع منه كان كلمت زيدا وكلما اكتسبه صدقة
وكرر لتكرره الى اخره ابن بشير اذا تكررت اليمين بصدقة المال فان
اخرج ما يلزمه اخراجه عن اليمين الاولى ثم حلف اخرج عن اليمين الثانية
وهكذا كلما تكررت اليمين فان لم يخرج حتى وقع يمين ثانية وثالثة او اكثر
فهل يجزيه ثلث واحد او يخرج ثلث ما بقي بعد ان يخرج ثلث اليمين الاولى
وهكذا على هذا الحساب فيه قولان وبعث الى جهاد الى اخره فيها
لمالك من جعل عبده صدقة او في سبيل الله في يمين فحنث ولا مال له غيره
ففي الصدقة يبيعه ويتصدق بثمنه وفي السبيل يدفع ثمنه لمن يغزو
به من موضعه ان وجد وان لم يجد فليبعث بثمنه وان كان فرسا او سلاحا

او سلاحا او الات الحرب جعله في السبيل في يمين فحنث او في غير يمين
فليبعث ذلك بعينه وان لم يجد من يتقبله منه ولا من يبلغه فليبعث
بثمنه فيجعله في مثل المبيع من كراع او سلاح او غيره بخلاف البقر الهدي
تباع اذا لم تبلغ فيجوز ان يشتري بثمنها ابلا لان تلك كلها للاكل
وهذا تختلف منافعه وان جعل جميع صدقة في يمين فحنث او في غير
يمين باع ذلك وتصدق بثمنه وكذلك ان جعله هديا فليبعه ويهدي
بثمنه   ويبعث هدي فيها لمالك ان قال ان فعلت ففضي او ابلي
او بقري هدي فحنث فليبعث بها من ذلك الموضع ان كانت تصل وتقلد
الابل وتشعر والبقر لا تصل من بعد فان خاف على هذه الهدايا ان لا تبلغ
لبعد السفر او لعيب ذلك باعها وليبتاع بثمن الغنم غنما وبثمن الابل
ابلا وبثمن البقر بقرا وجاز ان يبتاع بثمن البقر ابلا لانها لما بيعت
صارت كالعين ولا احب ان يشتري بها غنما حتى يقصر عن ثمن بعير
او بقرة   ولو معيبا اشهب من نذر ان يهدي بدنة عوراء او ما لا يجوز
في الهدي كجذع معز فان نذره بعينه فليهده وان لم ينذره بعينه فليهد ما
يجوز كمن نذر ان يهدي ابنه فانه يهدي مكانه ما يجوز من الهدي
كذلك اي معيبا جاز من هدا عينه   وانما تشترط السلامة اي من
العيب الى اخر جواب ما يقال كيف يجب بعث المعيب وشرط الهدي
السلامة   الجابر اي لنقص في حج او عمرة   وان الهدي نحو ثوب
كره بعثه الى اخره فيها لمالك من قال داري او عبدي او دابتي او شيء
مما لا يهدى هو هدي او حلف بذلك فحنث فليبعه ويبعث
بثمنه او ما اهدي من العين فيبتاع به هديا ابن القاسم فان بعثه
بعينه فلا يعجبني ويباع هناك ويشتري به هدي فان لم يبلغ ثمن
هدي او فضل منه ما لا يبلغه قال مالك يبعثه الى خزنة الكعبة
ينفق عليها قال محمد فان لم يحتج تصدق به وفيها احب ان يتصدق به
حيث شاء وقال اصبغ احب الي ان يتصدق به على اهل مكة خاصة
حيث

حيث قالوا اشتهر وبها قال المحب الطبري لا يبعد ان يقال محل استعظام
مالك اشتراك غيرهم معهم في خدمتهما اذا حافظوا على حرمتها ولازموا
الادب في خدمتها والا فلا يبعد ان يجعل عليهم مشرف يمنعهم من هتك حرمتها
لانها ولاية منه صلى الله عليه وسلم الحطاب لما دخل رسول الله صلى الله
عليه وسلم مكة عام الفتح قال لعثمان بن طلحة ائت بالمفتاح قال فاتيته
به ثم دفعه الي وقال خذوها يا بني ابي طلحة خالدة تالدة لا ينزعها
منكم الا ظالم واستمر عثمان يلي البيت الى وفاته فدفع المفتاح لشيبة
بن عثمان بن ابي طلحة وهو ابن عمه فبقيت الحجابة في بني شيبة ولعل
تالدة من التالد بمعنى القديم اي انها لكم اولا واخرا وهو معنى خالدة
مؤكدة له قال العلماء فلا يجوز لاحد ان ينزعها منهم لانها ولاية منه صلى
الله عليه وسلم   وجرت عادتهم ان المفتاح مع كبيرهم الحطاب قال
الازرقي وانظر اذا اختلفوا هل يعطى منهم لما جرت به عادتهم من
تقديم اكبرهم وهو الظاهر وان كان الاكبر غير مرضي بجميل معروف
لما ذكره ابن بطال في مقنعه ونقله ابن فرحون انه اذا جرت عادة
الولاده على وفق امر في ترتيبه ولم يوجد له كتاب مبين لشروط
واقفه فانهم يحملون على عاداتهم   وتقل من الحطاب   ولا
يجوز اخذ دراهم على فتح الباب الحطاب قال المحب الطبري ربما تعلق
العنيفين الراي المعكوس الفهم بقوله صلى الله عليه وسلم كلوا بالمعروف
فاستباح اخذ الاجرة على دخول البيت ولا خلاف بين الائمة في تحريمه
وانه من اشنع البدع واقبح الفواحش وهذا ان صح دل على الحرمة
لان اخذ الاجرة ليس من المعروف وانما هو اشارة الى ما يقصدون
به على وجه البر والصلة فلهم اخذه واكله بالمعروف لا محالة او ما
ياخذونه من بيت المال على خدمته والقيام بمصالحه بقدر ما يستحقونه
قلت هذا هو الحق الذي لا شك فيه لا ما اعتقده بعض الجهلة من
انه لا ولاية لاحد عليهم وانهم يفعلون بالبيت الشريف ما شاؤوا فانت

هذا لا يحوله احد من المسلمين وانما المحرم نزع المفتاح منهم زاعما
اجراء الاحكام الشرعية عليهم ومنعهم من كل ما فيه انتهاك لحرمة البيت
وقلة الادب فهذا واجب لا يحل لقريب احد من المسلمين وتحريم اخذ
الاجرة على فتح الباب ظاهر لا شك فيه ووجهه انه انما يجوز اخذ الا
جرة على ما يختص الانسان بمنفعته او الانتفاع به والبيت لا يختص
به احد دون احد فلا يجوز لهم اخذ الاجرة على فتحه وانما لهم الولاية
على فتحه واغلاقه في الاوقات التي جرت العادة بفتحه فيها ولا يجوز لهم
اغلاقه ومنع الناس منه دائما والله اعلم   جواز تعويضه سمع
ابن القاسم من جعل شيئا من ماله هديا وهو مما لا يهدى كثوب ان شاء باعه
واخرج ثمنه وان شاء اخرج قيمته قال ابو محمد واما من تصدق بعرض
فيكره حبسه واخراج قيمته ويسير ان المعروف انه لا يقصد في هدي
متاعه الا الى عوضه وفي صدقة متاعه يقصد التصدق بعينه   والتاخ
على الحلف ابن يونس هما سواء الا ان الحالف قال ان فعلت كذا تصدقت
بكذا فعقد على نفسه العزيمة بالصدقة   ومشي لمكة الى اخره فيها
لمالك ان قال علي المشي الى مكة او الى بيت الله او ان فعلت كذا فعلي
المشي الى مكة او الى بيت الله او ان فعلت كذا فعلي المشي الى مكة او الى
بيت الله وحنث لزمه المشي الى مكة ان شاء في حجة او عمرة واحرامه بذلك
من ميقاته لا من موضعه   لمكة او المسجد او جزء البيت فيها لابن القاسم
لا يلزم المشي او قول مالك الا ان قال علي المشي الى مكة او بيت الله
او المسجد الحرام او الكعبة او الحجر او الركن فاما غير ذلك كقوله الى
الصفا والمروة او منى او عرفة او المزدلفة او ذي طوى او الحرم
او الى جبال الحرم فلا يلزمه شيء   كالحجر بكسر فسكون اي حجر اسماعيل
وهو بناء محدود كنصف دائرة مقابل لركني الكعبة اليمانين
والركن اي الذي فيه الحجر الاسود او غيره من اركان البيت الاربعة
ولو لصلاة اطلق المصنف الصلاة فشملت الفرض والنفل وهو كذلك
نص

حنثه عليه اللخمي ونقله الحطاب ويؤيده ان مذهب مالك تضعيف الزمن
والسفل كما في الاكمال خلاف ما في كلام ابي الحسن   كالمقام اي مقام
ابراهيم ابن حبيب ان قال علي المشي الى الحجر او الى الحطيم او زمزم
فلا يلزمه عند ابن القاسم انتهى والمراد بالحجر مقام ابراهيم وبالحطيم ما بين
وباب الكعبة بقربه فهو بينهما وزمزم وشبهها بينهما كلها في الانفصال
وخرج من بها الى اخره محمد لو حلف من بمكة بمشي من الحل لعمرة
الحطاب يشمل قوله من بها من كان في المسجد الحرام ومن كان بمكة خارج
المسجد اما من كان في المسجد فلم يذكروا فيه خلافا سوا نذر المشي الى
المسجد او الى مكة وكذا من كان خارجه ونذر المشي الى مكة واما من كان
خارجه ونذر المشي الى المسجد فذكروا فيه قولين لابن القاسم
قول بالخروج الى الحل والاتيان منه بعمرة وقول بالمشي من مكانه للبيت
في غير حج ولا عمرة لكمال اركان النسك فيها لمالك من قال علي المشي
الى بيت الله ان كلمت فلانا فكلمه فعليه المشي الى مكة وله ان يجعله
في حج او عمرة فان جعله في عمرة مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة
فان ركب بعد سعيه وحلقه فلا شيء عليه وان جعله في حجه مشى حتى
يقضي طواف الافاضة فاذا قضاه فله ان يركب في رجوعه من
مكة الى منى وفي رمي الجمار وان اخر طواف الافاضة مشى حتى يرجع
من منى فلا يركب في رمي الجمار وله ان يركب في حوائجه   وابتدا
من حيث نوى فيها لمالك يمشي الحالف من حيث حلف الا ان ينوي
موضعا يمشي منه فله نيته وان لم يحرك بذلك لسانه   وتعين
المعتاد للحالفين ابن بشير ان لم يكن للحالف نية فان كان موضع
يمينه موضع حنثه مشى من حيث حلف لانه مقتضى لفظه الا ان
يكون هناك عرف فيرجع اليه   ثم من موضع الانزال ابن المواز لو
حلف بمصر وحنث بالمدينة فليرجع الى مصر حتى يمشي منها
او مثله في البعد الى اخره اللخمي ان انتقل الى بلد تستوي في المسافة مشي

منه وليس عليه الرجوع اي الاول لان الاجر في ذلك راجع الي قدر التعب
وكثرة الخطا ولا مزية لمهايع الاراضي كانه علي فضليته علي الركوب
لاحاجة لهذا الظهور لزوم المشي علي المشهور من افضلية الركوب فانه
يفيد فضل المشي ايضا لاكراهته او مخالفته الاولي او اباحته وفي كلام
اللخمي المقصد التقرب لمبني ذلك العدو وفي الحديث من اغبرت قدماه
في سبيل الله الي اخره من مهل اي قفنا حاجة لمحل النزول حال اقامته
به الي اخره بيان لغير التوجه وحاجة اي يرجع لها كان نسيها
لكونه لا طريق له غيره بان كان بجزيرة في البحر كصقلية ابن يونس سئل ابو
بكر بن عبد الرحمن عمن حلف بالمشي الي مكة وهو بصقلية وحنث فقال
يمشي من اقرب بر اليها وهو افريقية او من الاسكندرية فقال من
اسكندرية لان عادة حجاجهم ركوبهم في البحر لها واما للتجارة فيأتون
من بر افريقية وقال ابو عمران يلزمه المشي من بر افريقية لانه اقرب
برالها ابن يونس وهو ابين لان عادة المخالفين بذلك لمسترسل
من افريقية فان لم يكن لهم نية حمل علي عادة الحالفين او عادة الحالفين
ابن عرفة فان ركب البحر اختيارا لكونه معتادا فقي اجزائه قولان
ما لتخريج الباجي علي حمل اللفظ علي المعتاد وسماع القرينين بالمعروف
منالك لغير البعيد جدا عرفا راجع لكل وتعيرا اي في الكثرة
العرفية ابن رشد ان كثر ما ركب ولم يكن جل الطريق رجع لمشي ما ركب
الجلاب ان ركب كثيرا اعاد لمشي ما ركب واهدي ونحوه للتلقين
او في خروجه لعرفة قال مالك لو مشي حتي سعي ثم خرج الي عرفة
وشهد المناسك والافاضة راكبا رجع قابلا راكبا فركب ما مشي
ومشي ما ركب ابن يونس لان ركوبه وقع في مواضع اعمال الحج فهو اشد
ممن ركب في الطريق اليوم واليومين والصواب ان لا رجوع عليه لانه
بر بوصوله الي مكة ماشيا وبالمشي اليها كانت اليمين من المناسك
بيانا لما مثل الاول او الي اخره فيها لما لك ان نذر المشي في حج فلا يرجع

بعمرة

بعمرة وان نذره في عمرة فلا يرجع بحج والافله المخالفة فيها لمن ابهم
المشي فجعله في عمرة فمشي وركب فله ان يرجع بحج او عمرة ابن المواز ان
جعل الاول في حج فله جعل الثاني في عمرة الشيخ ان كان ركوبه في غير المناسك
فيحج ليمشي في مناسكه ان ظن حين خروجه العدرة فيها لمالك
لو علم في الثانية انه لا يقدر علي تمام المشي قعد واهدي كان حجا
او عمرة ولو علم اول خروجه انه لا يقدر ان يمشي كل الطريق في تردده
الي مكة لكبر سنه او لضعفه او بعد بلده او كان شيخا زمنا او امراة ضعيفة
او مريضا آيس من برئه فلابد ان يخرج اول مرة ولو راكبا المشي ولو
نصف ميل ثم يركب ويهدي ولا شي عليه بعد ذلك علم اي القدرة
حين خروجه وسواء فيهما علما او ظن القدرة او عدمها او شك حين
يمينه فهذه عشر صور يجب الرجوع والهدي فيها فان لم يظن
حين يمينه القدرة بان علم او ظن عدمها او شك فهذه ثلاثة
في مثلها حال الخروج بتسع صور افاد حكمها بقوله خرج ومشي مقدوره
ولا هدي بان ظن حين يمينه اي القدرة واولي علمها لم
يظن حين الخروج بان علم او ظن عدمها او شك فهذه ست صور بين
حكمها بقوله مشي مقدوره واهدي الي اخره خمسة وعشرون
اي حاصلة من ضرب خمسة علم او ظن القدرة وعلم او ظن عدمها
والشك فيهما حال اليمين في مثلها حال الخروج ثم ان كل ركوبه
تشبيه في الهدي بلا رجوع كالرجوع لمني اي من مكة بعد الافاضة
فيها لابن القاسم لو مشي حجه كله وركب في الافاضة فقط لم يعد ثانية
واهدي لان مالكا قال اذا مرض في طريقه فركب الاميال او البريد
او اليوم وشبه ذلك البقية لا يعود ثانية ويهدي وكان عليه
عاما الخرشي التشبيه في لزوم الهدي فقط والمعني ان من نذر
المشي لمكة في عام بعينه فحج فيه وركب فانه يهدي ولا يلزمه
الرجوع فركب فيه اي كل الطريق او بعضا كثيرا او قليلا فيه

اي العام المعين لضرورة اي عذر كمرض قال اللخمي من نذر المشي
في عام بعينه فمرض فيه فليس عليه قضاؤه واختار الحمل على الضرورة
تردد اي اختلاف بين الشراح فعند عبد الباقي ولو راكبا وفي شرح
د الولو ماشيا العدوي وانظر الاصح وكان لم يستطع الرجوع عطف
على ان ظن ركوبه فهو تشبيه في الهدي بلا رجوع عند الباقي في محل لزوم
الرجوع ثانيا كما هو لمن ظن القدرة على مشي اماكن ركوبه في العام
الثاني والا فلا يرجع ويهدي قاله في المدونة وكان فرق المشي ولو
بلا عذر ابن عرفة اقتصاره من مشيه المعتاد مطلوب وتفريقه لعذر
عفو ولغير عذر رخصه طرق فانظره بان اقام اثناءه كثيرا تفويت
لتفريقه الا في خيف ركب المناسك فمذهب ابن المواز مالك ويهدي
احب الي من غير ايجاب ولم يره في الهدي مثل من عجز في الطريق
للمقول بعدم وجوب المشي فيها اي المناسك صلة محذوف اي مع املاه
علة كالندب طلب الهدي عبر به ليشمل الوجوب والندب فانه
تقرر ولا اي الهدي علة لطلبه مع مشي الجميع ابن المواز ان مشى الطريق
كله في عودته فلا هدي عليه لانه لم يفرق مشيه ابن بشير يعقب هذا
الاشياخ قايلين كيف يسقط ما تقرر في ذمته من الهدي لمبيح غير
واجب وشبهوه لمن سهى في صلاة فترتب عليه سجود السهو فاعادها
ولم يسجد فانه لا يسقط عنه باعادتها وفرق بان الاعادة خطا وخرج
على من نسي التشهد عقب الثنتين حتى استقل قائما ثم عاد له فقيل
لا يعتد بجلوسه ويسجد قبل السلام وعليه فلا يسقط الدم لمشيه كل
الطريق في عودته وقيل نعتد به ويسجد بعده وعلى هذا يسقط الدم
ابن عرفة يرده الفرق السابق فان الرجوع بعد الاستقلال منهي عنه
اتفاقا فلا يحسن اقتصار المصنف على تخريج ابن بشير مع تردده
فيه وتعقيب ابن عرفة وترك نص ابن المواز وان كان مشى راكبا
المصنف كما يستفاد الي احرم ابن المواز من كثر ركوبه وكان المشي عقبة

ويركب عقبة فانه يرجع ويمشي الطريق كله ولا هدي عليه قاله مالك ابن عرفة
لعل بطلانه اي المشي الاول لعدم ضبط محل ركوبه فلا يلزم فيمن ضبطه
فكذلك للشيخ بهرام لمشي اماكن ركوبه بيان لوجه الشبه لمشي ثانيا
كل المسافة بيان لوجه الشبه به اي مشي كل المسافة ولو افسد
المشي الي احرم ابن القاسم من وجب عليه مشي فمشى في حجه فافسدها
بوطئ فانه يتم حجه ويقضيه ويعيد المشي من الميقات ويركب ما قبله لان
المشي الذي وقع فيه الوطئ يجزيه ولا يعيده وعليه هدي للفساد
وهدي لتبعيض المشي ابن رشد قوله يمشي من ميقاته ويجزيه المشي
الذي مشى من حيث حلف الى الميقات خلاف مذهب مالك وابن القاسم
في المدونة وما نص عليه ابن حبيب في الواضحة من ان من ركب من غير
عجز عن المشي اعاد المشي كله فلا يجوز له ان يفرق مشيه الا لضرورة
والهدي لانه لما وطئ فرق مشيه من غير ضرورة الا ان يكون وطؤه
ناسيا فحينئذ يمشي من الميقات لانه مغلوب على التفريق بوطئه ناسيا
ومشى في قضائه من موضع احرامه الاول ابن عبد السلام لو
كان احرامه اولا قبل الميقات فلا ينبغي ان يحرم منه ثانيا ويمشي منه
ليصح له المشي الفاسد في الاولى الحطاب قوله ومشى في قضائه من
الميقات هو الذي صرح به في سماع يحيى بن عمر واعترضه ابن رشد
انتهى وقد تقدم ما في المقولة التي قبلها هذه المقولة ومن نذر مشيا
بنسك مبهم الي اخر منها لمالك من حلف بالمشي وحنث فمشى في حج
ففاته اجزاه ما مشى وجعلها عمرة وسعى فيها ثم يقضي الحج قابلا
راكبا ويهدي لفوات الحج له ان يوقعه بعمرة اي ينوي التحلل بها من
الحج الفائت وله ان يبقى محرما حتى يتم حجه في العام القابل ويركب فيه
فقضاء الفائت ظاهر لا يلزمه المشي في مناسكه وهو قول مالك فيما
نقله الصقلي عن رواية محمد وقال ابن القاسم وسحنون يلزمه المشي
في مناسكه وان نوى به الحج النذر وفرض الاسلام اجزا عن النذر

فقط فيها لمالك من نذر مشيا في حج ماشيا وهو صرورة ينوي بذلك فريضته
ونذره فانها تجزيه لنذره ولا تجزيه لفريضته وعليه قضاء الفريضة قايلا
ابن المواز وهذا اذا لم ينو لنذره حيث نذر حجا ولا عمرة وان كانت يمينه بحج
فحنث فمشى في حج ناويا فرضه ونذره فهذا لا يجزيه عن واحد منهما
ابن يونس ذكر بعض اصحابنا ان هذا خلاف قول ابن القاسم
المطلق اي عن التقييد بحج او عمرة وجوبا شيع فيه الاصل وتعقبه
الرماصي والبناني بانه خلاف قولها وان جعل مشيه في عمرة فله اذا
حل منها ان يحج الفريضة من مكة لانه يفيد التخيير ابو الحسن يقوم
منها ان الحج على التراخي اذ قوله له يقتضي التراخي انتهى فلا يليق
بالمصنف ترك النص وكانه غفل عنه انتهى قلت بعون الله تعالى حيث
كان كلامهما يفيد التراخي و منها ابو الحسن فالتخيير الذي افادته
بقولها ان جعل مشيه في عمرة مبني على التراخي فيفهم منها ان المبني
على الفور وجوب جعله في عمرة فكلام خليل عين النص هاهنا بين
منطوقه ومفهومه لا غفلة عنه والنص قال ابن عرفة اداء مالزم
يمينا او نذرا فوره مستحب ولم يحك الباجي غيره انتهى ومعلوم ان فور
حجة الاسلام على القول به واجب فكيف تخييره بين واجب ومستحب
فكلام خليل هو التحقيق والله ولي التوفيق وان نوى الاحرام
بزمن فقيه ولو حجا قبل اشهره فيها لمالك ان قال ان كلمت فلانا فانا
محرم بحجة فان حنث قبل اشهر الحج فلا يلزمه ان يحرم بها حتى تاتي
اشهره الا ان ينوي انه محرم من يوم يحنث فيلزمه ذلك وان كانت
في غير اشهر الحج ابن بشير اذا عين الناذر او الحالف وقتا للاحرام
لزمه الاحرام فيه وان كان يكره الاحرام بالحج قبل اشهره وقبل ميقاته
لكن من فعل ذلك لزمه فكذلك هذا ان عين زمانا او مكانا لزمه
وان كره واوه للحال وان صلة نظرا لذات العبادة بيان
لوجه اللزوم مع الكراهة وانما يلزم بالنذر المندوب فانا طلق
العمرة

العمرة اي الاحرام بها المنذور او المحلوف به عن التقييد بزمان او مكان
تعجيله متى امكن السفر فيها ان قال ان كلمت فلانا فانا محرم
بعمرة فعليه ان يحرم بها وقت حنثه الا ان لا يجد صحابة ويخاف على نفسه
فيؤخر حتى يجد قيل وحينئذ سحنون لا يؤخر النهاية انا محرم واما احرم
تبني حنثه كالحج لا ان عدم رفقة بيان لمفهوم متى امكن السفر
والمعنى عطف على العمرة البناني فيه اشكال لاقتضائه انه على الفور
مع انه محمول على التراخي حيث تقيد كالحج غير المقيد بالاحرام على المشهور
كما صرح به ابن الحاجب والشامل وقال الرماصي مراده المشي او الحج
تقيدا بالاحرام والا فلا يلزمه تعجيل الاحرام ولو باشهره بل يستحب
فقط وقد فرضه في المدونة والجواهر وابن عرفة في المقيد بالاحرام
العدوي والحاصل ان النذر ثلاثة اقسام مقيد بالزمن والاحرام
كيوم كذا فيلزم تعجيل الاحرام في ذلك اليوم ومقيد بالاحرام فقط
يلزم تعجيل الاحرام في العمرة ان لم يعدم صحابة وفي الحج لاشهره ان وصل
والامن حيث يصل وغير مقيد باحرام ولا بزمان فلا يلزمه تعجيله بل يستحب
حجا او عمرة وجد صحابة ام لا في اشهر الحج او غيرها ولزم النذر في طيب
الكعبة فيها من قال مالي في الكعبة او طيبها اهدي ثلثه مالم يدفع
الى الحجبة في التوضيح الظاهر في زمننا ان يتصدق به لتكفل الملوك
بكسوة الكعبة وطيبها والحجبة لا يوصلونه غالبا ونحوه لابن راشد وفي
الموازية انه لم يحتج يتصدق به وساقه ابن يونس بتقييد او وهو
كذلك ان شاء الله تعالى ومن لفظ هدي او بدنة لغير مكة لم
يلزمه فيها لمالك ان قال لله علي نحر بدنة او لله علي هدي فلينحر ذلك
بمكة او بمنى يوم النحر وان قال لله علي جزور او نحر جزور فلينحرها بالموضع
الذي هو فيه وليتصدق على مساكين من عنده كانت الجزور معينة
ام لا وسوق البدن الى غير مكة من الضلال البناني قوله فلا يلزمه
شيء صحيح ومثله في الحطاب لكنه عبر بانه لا يجوز له بعثه بغير مكة لانه

نذر معصية ويستحب نحره فيها ونقله ابن عرفة عن اللخمي   فإن
الهدي إلى آخره تعليل لعدم اللزوم   معناه أي الهدي   وأما
لفظ ذبيحة لولي مثلا إلى آخره عبد الباقي وأما لو عبر بغير لفظ الهدي
والبدنة فإن جعله لمكة فحكمه حكم العذرية وإن جعله لغيرها كقبر النبي
صلى الله عليه وسلم أو كقبر ولي فإن كان سماه هديا وعبر عنه بلفظ بعير
أو خروف أو جزور نحره أو ذبحه بموضعه وفرق لحمه على الفقراء أو أفشاه
أبقاه وأخرج مثل ما فيه من اللحم ويمنع بعثه عند القبر ولو للنبي صلى
الله عليه وسلم ولو قصد به الفقراء الملازمين لم لقول المدونة
سوق الهدي لغير مكة ضلال البناني هذا هو المشهور ومذهب
المدونة قال في التوضيح لأن بعثه يشبه سوق الهدي وفيها سوق الهدي
لغير مكة من الضلال ويقابله لمالك في الموازية وبه قال أشهب لأنه
إطعام المساكين بأي بلد طاعة ومن نذر أن يطيع الله فليطعه
بأي موضع كان هدايا بعثه للقبر وهو محرم على المشهور فالمناسب
لموضعه ويفرق لحمه على الفقراء أو يهدي لم ثوابه ويمنع بعثه لغير المنذور
له لأنه يشبه بسوق الهدي وهو لغير مكة ضلال   وأما نحو الشمع
والزيت إلى آخره عبد الباقي ولا يلزم بعث ستر ولا شمع ولا زيت يوقد
على القبر الشريف أو غيره ولو نذر فإن بعثه مع شخص وقبله منه صاحبه
فالظاهر تعيين فعله لمنزلة شرط الواقف المكروه ولا يجوز أخذه لنفسه
لأن إخراج مال الإنسان على وجه القربة لا يخرج عن ملكه فلا يباح
لغيره تناوله كوضع شيء بصندوق ولي أو عند قبر النبي صلى الله
عليه وسلم فإن علم ربه رد له وإلا كان لبيت المال   للمحتاج ومفهومه
أن غيره لا يجوز له الانتفاع بذلك وهو كذلك   عم الا يلزم شامل
لنحو الشمع والكسوة ونحوهما إذا أعرض عنه ربه ومفهومه أنه إذا علم
ولم يعرض عنه فلا يحل لغيره الانتفاع به   كما قال الغير فيها المالك
من قال عبد فلان أو داره أو شيء من ماله هدي إن فعلت كذا فلا شيء
عليه

٨٣

عليه للحديث ابن بشير إلا أن يريد التزام ذلك إن ملكه فيكون من باب
التعليق قبل الملك والطلاق قبل النكاح والمشهور لزومه ف
إلا أن يريد إن ملكه الحطاب فإن أراد إن ملكه فالمشهور أنه يلزمه ويجري
على ما تقدم فيما يصح هديه وما لا يصح هديه   ومن نذر نحر عبده
فعليه هدي حتى عبد الباقي ونسب وأما العبد فإن كان عبد نفسه
فعليه هدي وإن كان عبد غيره فلا شيء عليه   وعبد غيره إلى آخره
بيان لمفهوم إضافة عبده   كأن نوى الهدي إلى آخره ابن عرفة
ونذر هدي آخر فيها في اليمين به هدي الصقلي لأنه جرت فيه سنة
قياسا على قصة إبراهيم عليه السلام اللخمي وقال مالك مرة كفارة
يمين ابن بشير إن قصد الهدي فظاهر وإن قصد المعصية سقط
وإلا فعلى الخلاف في عمارة الذمة بالأكثر أو الأقل وقال ابن حبيب
لو حلف بنحر ابنه أو أجنبي فإن نوى الهدي أو قال عند المقام
أو البيت أو المنحر أو منى أو مكة هدي وإلا فرجع مالك عن كفارة يمين
لسقوطها وبالأول قال أصبغ وكذا لو نذر نحر نفسه   أي قصة
الذبيح إلى آخره ابن هارون المراد بمقام إبراهيم قصته في التزام
ذبح ولده وفداه بالهدي لا مقام مصلاه قال في التوضيح انظره مع
قول الباجي إذا علق ذلك لمكان النحر كأن يقول عند مقام إبراهيم
التيمي وقال ابن فرحون عجب كلام ابن هارون هو بعيد من كلام
أهل المذهب وفي المدونة وإن قال عند مقام إبراهيم   سوى
لتفسير بالحجر بفتح الحاء والجيم وهو الذي يصلى خلفه ركعتا الطواف
وقد علمت أن هذا التفسير هو الذي في المدونة وأكثر أهل المذهب
خلافا لابن هارون   كنذر الحفا الشامل مشى في نذر الحفا والحبو
والزحف   أو حمل فلان إلى آخره فيها لمالك إن قال إن فعلت
كذا أحمل فلانا إلى بيت الله فحنث فإنه ينوي فإن أراد التعب بحمله على
عنقه حج ماشيا وأهدى وليس عليه أن يحج بالرجل وإن لم ينو ذلك حج راكبا

بالرحل معه ولا هدي عليه فان اتى الرحل ان يحج الحالف راكبا ولا شيء عليه في
الرحل بمعنى اللغو في عبارة المصنف انه لا يلزم الحالف احجاج فلان
فلا ينافي وجوب حج الحالف ماشيا كما يأتي والاحجه شامل للصورتين
نية احجاج فلان وعدمها بالكلية لراي فلانا عليه اي الحالف
مطلقا اي عن التقييد بعدم نية التعب ورضي فلان او لا شامل
لصورتي نية التعب وعدم الرحل فلا يلزم اي الحالف شيء تفريع
على مفهوم ان لم يرد الى اخر البناني وحاصل كلام ابي الحسن ان المسألة
على ثلاثة اوجه تارة يحج الحالف وحده وهذا ان اراد المشقة بحمله على
عنقه وتارة يحج المحلوف به وحده اذا اراد حمله من ماله وتارة يحجان
معا اذا لم تكن له نية اي للتعب ولا احجاج فلان وحده بان نوى حجهما معا
او لا نية له بالكلية ولغى على المسير الى اخر فيها لابن القاسم ان قال
ان كلمت فلانا فعلي ان اسير او اذهب او انطلق او اتي او اركب الى مكة
فلا شيء عليه الا ان ينوي ان ياتيها حاجا او معتمرا فياتيها راكبا الا ان
ينوي ماشيا وقد اختلف قول ابن القاسم في الركوب فاوجبه مرة ولم يره
اشهب ان عليه اتيان مكة حاجا او معتمرا في هذا كله لان السنة
انما وردت بالمشي بيان للفرق بينه وبين المسير والذهاب
والركوب وتعليل للغوها فيلزم تفريع على مفهوم الشرط
وبطالعه المشي فيها لابن القاسم ان قال علي المشي ولم يقل الى بيت الله
فان نوى مكة مشى اليها والا فلا شيء عليه ولو قال علي المشي الى بيت الله
فالمشي الى بيت الله الحرام الا ان ينوي مسجدا اخر فلا نية غير
مقيد بمكة تفسير لمطلق المشي كالمدينة الى اخر فيها لمالك لو قال علي
ان اتي المدينة او بيت المقدس فلا ياتيهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما
او يسميهما ويقول الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او الى
مسجد بيت المقدس وان لم ينو الصلاة فيهما والا اتاهما ولو راكبا
فيها لمالك في علي المشي الى ايليا او مسجده صلى الله عليه وسلم ياتيهما راكبا
لان

لان المبتغى فيهما الصلاة ولا يلزمه المشي اذ لا طاعة فيه ولو جعل على
نفسه المشي الى مسجد مكة يريد الصلاة فيه دون الاحرام لكان كذلك
ويركب ان شاء وتماميته من قال علي المشي الى بيت الله قال اسماعيل
القاضي لانه ظاهر قوله علي المشي الى بيت الله انه اوجب على نفسه
الحج او العمرة والمشي فيهما طاعة واقتصر عليه ابن يونس ومحل الا
ان يكون بالافضل الى اخر ابن بشير حمل اللخمي المذهب على ان من التزم
المشي الى احد هذه المساجد الثلاثة فلا ياتيه الا ان يكون في موضع
غيرها واما ان كان في احدها والتزم المشي الى الاخر فان كان الموضع
الملتزم المشي اليه افضل من الموضع الذي هو به لزمه والا فلا يلزمه
والمدينة افضل عنده لكن هو بمكة والظاهر من المذهب انه يلزمه الا
تيان الى احد هذه الثلاثة وان كان الموضع الذي هو فيه افضل من
الموضع الذي التزم المشي اليه وقد كان صلى الله عليه وسلم ياتي مسجد
قباء من المدينة ومسجد المدينة لا شك افضل وهو اي الافضل
في المذهب راجع لقوله وهو المدينة مطلقا اي عن
التقييد بكونه بغير الافضل عطف على الا ان يكون الى اخر فهو القول
الثاني الذي طواه لضعفه عنده تبعا للتنبيه ولزم اتيان
لغير اعتكاف فيها لمالك من نذر ان يصوم بموضع يتقرب
باتيانه الى الله تعالى كعسقلان واسكندرية لزمه ذلك فيه وان
كان من اهل مكة والمدينة ثم الاتيان في الرباط بيان لغير اعتكاف
من عبادة نذرها بمكان يأتي لغير ذلك الا اعتكافا وصلاة
بقرب جدا فقولان ابن عرفة من نذر صلاة بمسجد بلده غير مكة
والمدينة وايليا ففي لزوم صلاته به واجزائه ببيته نقل الشيخ رواية
ابن حبيب لمشي اليه ويصلي فيه مع الباجي عن الموازية من نذر
الصلاة بمسجد غير احد الثلاثة صلى بموضعه الا ان يقرب جدا
فالياته ورواية اللخمي من نذر مشيا لمسجد غير احد الثلاثة صلى

ببيته والمبيت عنه ببلد غير احد الثلاثة فان لم يحتج لراحلة لقربه ففي
لزوم ماشيه واجزا به اي بيته نقل الجلاب عن المذهب مع الباجي عن الموازية
ورواية ابن حبيب وعموم رواية اللخمي المتقدمة وان احتاج الي راحلة
فقال الباجي لا يجوز وصل وينذر محظورها لو نذرها المبيت عند
احدها صلي لموضعه ولا اباته والله سبحانه وتعالي اعلم
لا علا كلمة الله تعالي التبالي يقتضي ان من قاتل
للغنيمة او لاظهار الشجاعة او لغيرهما ليس مجاهدا فلا يستحق الغنيمة
حيث اظهر ذلك ولا يحل له تناولها حيث علم ذلك من نفسه وفيه نظر
وان قتل به والصواب كما في ح انه يستحقها بمجرد القتال مطلقا وان
الذي يتوقف علي قصد الاعلاء هو كونه شهيدا وقال العدوي المعتمد
انه يسهم له لانه منوط بالقتال ثم قال وانما صار ابن عرفة انما قاتل
لا علا كلمة الله اشارة الي انه ينبغي ان لا يكون الجهاد الا لله فلا ينافي
انه يسهم له هذا اي كون الجهاد لاعلا كلمة الله فقط الاكمل
اي الكامل اذ لا كمال فيما للغنيمة او اظهار شجاعة ولا اصرمة اي في
الجهاد للغنيمة او اظهار الشجاعة فان ما لهم اي الكفار المحاربين
انها اي نهبة تحتنز بعض سيجات الصحابة رضي الله تعالي عنهم
حال ملاقاة العدو مشيئة بكسر الميم يبعثها الله اي
يوافق فاعلها كل سنة في الكافي فرض علي الامام اغزا طائفة
علي العدو يخرج بها هو او من يثق به في كل سنة مرة ليدعوهم
الي الاسلام ويكف اذاهم ويظهر دين الله تعالي عليهم
وفرض علي الناس في انفسهم واموالهم الخروج المذكور لا خروجهم
كافة فيزاد اي علي المرة في السنة وهو اي كون الجهاد فرض
كفاية كل سنة مرة ولو مع الامن ويزاد عليها اذا اشتد الخوف
انه اي الجهاد كل سنة مندوب ابن عرفة حاصل النقل
المذهب انه فرض كفاية علي قادر عليه لم ينزل به عدو ولم يبلغه

نزوله

نزوله عن محل دفعهم من مسلم او ذمي ونقل ابن القطان الاجماع عليه
ونقل المازري عن ابن المسيب وعمر انه فرض عين ونقل ابن عبد السلام
عن سحنون انه سنة لا اعرفه وفرض الكفاية حرام عمومه تركه ممن شمله
قال سحنون ومع كونه فرض كفاية لا ينبغي ان يعطل الامام الجهاد وفي
الكافي النافلة منه اخراج طائفة بعد اخرى وبعث السرايا وقت الغرة
والفرصة وعلي الامام رعي النصفة في المناوبة بين الناس وفي الاستذكار
من قام بعد بسد ثغوره فهو له نفل فان الله تعالي غياه اي الامر
بالجهاد بالاسلام اي في اية الانفال فقال تعالي وقاتلوهم حتي
لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله او الجزية اي في اية براءة فقال
تعالي قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون
ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب
حتي يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون احد المناسك جماعة
تظهر بهم الشعيرة طائفة يظهرون الشعيرة فلا تكفي الثلاثة
ونحوها مما لا تظهر به ابهة شعيرة الدين فان لم يكن امام فعلي
جماعة المسلمين ولا تكفي اقامة نسك ابوة ثم ان كانت الجماعة كلها
ضرورة فلا يشترط في سقوط فرض الكفاية بفعلهم نيتهم اياه
ويكفي نيتهم فرض الاسلام ويشترط في حصول ثواب فرض الكفاية
نيتهم اياه وان كانت كلها غير ضرورة اشترط في حقهم نية فرض
الكفاية ثوابا لم يكن فعلهم فيه اذ لا يكفي مندوب عن واجب وان كان
بعضهم ضرورة وبعضهم غيرها فلا يشترط نية فرض الكفاية لا في حق
هؤلاء ولا في حق هؤلاء لسقوط فرض الكفاية بفعل الضرورة بلا نية
نعم يتوقف تحصيلها ثوابه في حق الغير بحصول ادائه العدوي
فرض كفاية غير الجهاد ولا فرق بين الامن والخوف هذه طريقة ابن
رشد وعبد الوهاب وهي المعتمدة وطريقة ابن عبد البر انه فرض
كفاية مع الخوف ونافلة مع الامن في الصوي ولو علي كافر علي الصحيح

من خطابه بفروع الشريعة ولا يقال يلزم انه يجب عليه جهاد نفسه لانا
نقول نحصله تكليفه بان لا يكفر ولا يعرى كافر عن نفسه فمن يسلم فيجاهد
من يكفر ولا ينافي خصومة الاستعانة به لانها متعلقة بنا وهذا حكم
في نفسه كالقيام بعلوم الشريعة ابن رشد طلب العلم والتفقه
في الدين من فروض الكفاية كالجهاد الا ما لا يسع الانسان جهله من
احكام وضوء وغسله وصلاته وصيامه وزكاته ان كان ممن تجب
عليه وحجه ان كان مستطيعا له وكذلك من كان فيه اهلية للامامة
والاجتهاد فطلب العلم واجب عليه شيخ تعبيره بعلوم الشرع احسن
من تعبير غيره بالعلوم الشرعية لان العلوم الشرعية ثلاثة التفسير
والحديث والفقه لانها التي وضعها الشارع وعلوم الشرع العلوم
التي ينتفع بها فيه ولو وضعها غير الشارع كالنحو والصرف والبيان
تشبيه اي للقيام وما عطف عليه لا يبعد كل سنة اضافه
للبيان لذا اي عدم اعتبار القيد احرى اي القيام والمعطوفات
عليه عن القيد والفتوى ابن عمر عن الحسن سنة اذا قام بها قوم
وضعفت عن العامة وان اجتمعت العامة على تركها اثمت الجهاد و
الفتيا وتغسيل الميت والصلاة عليه والصلاة في جماعة وحضور
الخطبة ودفع الضرر عن معصوم مالك ان قطع اللصوص الطريق
على غيرك وسلمت انت منه يجب عليك الرجوع والمعاونة عليه
والقضاء ابن عرفة قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية ان تعدد
الصالحون له فان لم يكن الا واحد تعين عليه وتحمل الشهادة
ابن عرفة الشهادة باعتبار تحملها الروايات واضحة بانها فرض
كفاية كما انها ستبينه في فرضية الكفاية وتعين اي يصير
فرض عين الاداء بالطلب اي بطلب المشهود له الاداء ممن تحمل
الشهادة حينئذ اي حين كثرة المتحملين وبعد التعين
بالطلب حينئذ وايه عطف على قول واصنافه للبيان

ولا

ولا يأب الشهداء الى اخره سئل عنه سحنون فقال اذا كان للرجل عندك علم
فكانه شهدك عليه وان لم يكن عندك علم انما يريد ان يشهدك ابتداء فانت
في سعة ان شهدت البلاغي كمن لم يشهد قبل غيره ابن رشد بان تحمل الشهادة
فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض كصلاة الجنازة واما من تدعى ليشهد
بما علم فذلك واجب عليه وعلى هذا الحسن وقال اللخمي انه فرض عين
على من تعين عليه بان لم يوجد غيره والا ففرض كفاية وبواضحة ما يفهم
من كلام غ والامامة العظمى اي قبولها فرض كفاية ان تعدد الصالحون
لها والا ففرض عين امام الحرمين ثبت باجماع المسلمين وادلة السمع
وجوب نصب امام في كل عصر يرجع اليه في المهمات ويستعان به في
الظلمات ويتعرض اليه مصالح العامة والامر بالمعروف قال الله سبحانه
وتعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون
عن المنكر قال ابن عطية قال اهل العلم فرض الله تعالى بهذه الاية
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من فروض الكفاية اذا قام
به قائم سقط عن الغير وفي معناه النهي عن المنكر اشارة لوجه
عدم ذكر النهي عن المنكر البناني لم يذكر المصنف النهي عن المنكر لان
الامر بالشيء نهي عن ضده عبد الباقي فيه نظر لان الكلام في اللفظين
بدليل تعلقهما باللسان وقد تقرر في الاصول تباينهما وعدم تضمن
احدهما الاخر على الاصح لان الامر اقتضاء فعل غير كف او كف بلفظ
كف والنهي اقتضاء الكف عن فعل بغير لفظ كف وقيل يتضمنه بمعنى
انه اذا قيل اسكن فكانه قيل لا تتحرك البناني فيه نظر بل المراد التقسيم
فالامر هو اقتضاء فعل ما اي لفظ سواء كان امرا اصطلاحيا او نهيا
نحو لا تفعل امرا بالكف عن الفعل فهو داخل في الامر بالمعروف والنهي
فيه خروج عن المقصود ان ظن اي امر بالامر بالمعروف
ولم يتعد اي الفاعل حله اي المنكر مدرك بضم الميم وفتح
الراء اي دليل قوي بانه اعتقد تحريمه او حله عن دليل ضعيف

والاندب زروق من فعل فعلا يعتقد تحريمه انكر عليه وان اعتقد
تحليله فلا ينكر عليه الا ان يكون مدرك القول بالتحليل ضعيفا ينقض
قضا القاضي بمثله وان لم يعتقد التحليل ولا التحريم والمدرك فيهما
متوازن ارشد للترك برفق من غير انكار ولا توبيخ لانه من الورع
كالامر بالمندوب الى اخره لتشبيه في الندب   وحرم ان
ادى لمنكر اعظم عبد الباقي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر شرطهما
معرفة كل وان لا يودي ذلك الى ما هو اعظم منه مفسدة وان يظن
الافادة والاولان شرطان للجواز فيحرم عند فقدهما والثالث
للوجوب فينتفي عند عدم ظن الافادة ويبقى الجواز ان لم يتاذ في
بدنه او عرضه والا انتفى الجواز ايضا قال القرافي ويشترط ايضا
في المنكر الاجماع على تحريمه او ضعف مدرك تحليله وان يكون ظاهر المنكر
في الوجود فلا تجسس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ولا بحث
عما اخفي بيدا وثوب او حانوت او دار فانه حرام   ولكن باليد
الى اخره ابن عطية والناس فيه على مراتب ففرض العلماء تنبيه
الولاة وحملهم على جادة وفرض الولاة تغييره بقوتهم وسلطانهم
ولهم هي اليد وفرض ساير الناس رفعه الى الحكام والولاة بعد
النهي عنه قولا وهذا في المنكر الذي له دوام واما ان راى احد نازلة
بداية من المنكر كالسلب والزنا فيغيرها بنفسه بحسب الحال
والقدرة قال مالك ينبغي للناس ان يامروا بطاعة الله تعالى
فان عصوا كانوا شهداء على من عصى قيل ايامر الرجل الوالي
بالمعروف وينهاه عن منكر فقال ان رجى ان يطيعه فليفعل
ويامر والديه بالمعروف وينهاهما عن المنكر ويخفض لهما جناح
الذل من الرحمة   تغييرها اي اليد والمراد تغييرها باللسان
فالامر به سابقة على الامر بها   ان عجز عن اليد ان قيل هذا يفيد
سبق الامر باليد على الامر باللسان فينافي ما قبله قلت اجاب
في

في القصور بان الحال قد يتعين فيرجى افادة الامر باللسان بعد العجز
عن اليد فيجب وان كان عند القدرة عليهما قد يياس من افادة اللسان
قلت نص الحديث من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع
فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان رواه الامام
احمد ابن حنبل ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن
ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه صريح في ان المرتبة الاولى
التغيير باليد والثانية باللسان والثالثة بالقلب كما قال في المتن
ومن البديهيات ان القدرة باليد تستلزم القدرة باللسان بالاولى
فمن حيث لم يغير بها حيث علم ان تغييره باللسان لا يفيد
وان كان قادرا عليه مع قدرته على تغييره باليد   برفق ان افاد
فان توقف التغيير على التشديد فالتشديد   ثم تعين الانكار
القلبي الثالث اقوى مراتبه اليد ثم اللسان برفق ولين ثم بقلبه
وهو اضعفها ثم لا يضره من ضل قال عبد الباقي فان قلت قوله ثم
بقلبه فيه نظر لانه فرض عين كما في شرح على الرسالة وان لم يوجد
الشروط المتقدمة وانما هو في فرض الكفاية قلت ضمير مراتبه للامر
بالمعروف وهذه من حيث هو لا بقيد كونه فرض كفاية على ان
اطلاق الامر والنهي على ما في القلب تجوز اذ الذي فيه محبة المعروف
وبغض المنكر لا الامر والنهي   وحده يفيد انه يكون مع التغيير
باليد واللسان ايضا وهو كذلك   وبالحرف المهمة في قواعد عن
الدين فروض الكفاية التي تتعلق بها المصالح الدنيوية من الحرث
والزرع والنسج ونحو ذلك لا يوجب عليها الاثم وقصد بها القربة
كما لا يثاب على ترك العصيان حتى يقصد به طاعة الملك الديان
وكرهها بفتح فسكون اي تبغيض الثياب   ولو بلعها لحجة مبالغة
في المعاطف   الرمي بان كان بصيغة شرعية وهي السلام عليكم
او سلام عليكم او عليكم السلام او سلام   وان بكتابة اي وان كان

السلام الرسمي بكفاية مبالغة في وجوب رده وتعين اي صار رد
السلام الرسمي فرض عين معقود اي بالسلام في الرسالة رد
السلام واجب والابتداء به سنة واذا سلم واحد من جماعة اجزاءهم
وكذلك ان رد واحد منها عند الباجي والاولى رد الجميع اذا قصدوا
بالسلام فان قصد واحد منهم فخطابه فلا يجزيه رد غيره فيما يظهر
واخبرت ان البيبلي صرح بذلك وتحتمل اجزاوه وانه كالداخل في فرض
الكفاية اذ عما وان سلم جماعة دفعة على واحد كفاهم رد واحد
ولا بد من الاسماع ان كان المسلم حاضرا عند الباجي ليستتر عل
كما قال القرطبي اسماع المسلم المطلوب بالسلام اي حيث كان
حاضرا ولم يكن به صمم كما هو الظاهر والاوجب تبنيرا اسماعه
كرد سلام مكتوب برد بسلام صبي نص عند الباجي يجب رد سلام
صبي كجماعة الزواوي على مسلم من العدوي ولا يكتفي من بالغين
عند الباجي لا يكتفي برده عن البالغين فيما يظهر لعدم خطابه هو
بوجوب الرد قراءة اوا كل اي من المسلم عليه عند الباجي كالاذمر
الونشريسي بعد سنة السلام على القاري ووجوب رده وهو
المعتمد خلافا لصاحب المدخل وكذا يجب الرد على الاكل الباجي
تقدم في الاذان عن الحطاب كراهة السلام على الاكل وانه لا يرده
ورد الملبي والمؤذن بعد الفراغ عند الباجي لا يجب الرد على
ملب ومؤذن ومقيم ومستمع خطبة وقاضي حاجة وواطئ حال
تلبس كل وبعد فراغه في الثلاثة الاخيرة واما الثلاثة الاول
فيجب عليهم الرد ان اسمع المسلم حال فراغهم والمصلي يرد
بالاشارة عند الباجي رد السلام ولو على كافر او مصل لكن الشان
كما مر ولعله اذا لم تكن المسلم اعمى او في ليل مظلم وتحمل طلبه بها
كرد سلام غائب في كتاب ولا يطلب المصلي بالرد بعد فراغه منها
وظاهر كلامهم ولو بغير المسلم وكفك الاسير ابن عرفة في فداء
اسير

اسير المسلمين طرق الاكثر واجب الباجي في وجوبه وكونه نفلا
قول جمهور اصحابنا مع مالك وقول اشهب في فدا بخمر لا يدخل في نقل
لمعصيته ابن بشير سماه نفلا لوجوبه على الكفاية لا على الاعيان
الا ان يتعين وسمع القرينان استنقاذهم بالقتال واجب
فكيف بالمال زاد اللخمي في روايته مع سماع اصبغ رواية اشهب
ولو بجميع اموال المسلمين قلت ما لم يخش استيلاء العدو بذلك
ولا يرجع الى الاسير الذمي فدي بها المسلمين بشيء اي مما فدي
به وسياتي اي الكلام على فداء الاسير في قوله وفدي المسلم
من مال المسلمين وهو احدهم من ماله الى اخره الجهاد لتيسير
لاهم يكن في اهم جهة للمحاربين دفعا لاهم الضررين لانه اذا تعارض
ضرران ارتكب دفع اشدهما ولانه اذا حصل في اهم جهة انهدت
قلوب غيرهم وانكسرت شوكتهم وامتلات قلوبهم رعبا فلو تساوت
الجهتان او الجهات خير الامام سد الجميع اي الجهاد في جميع جهات
الكفار المتساوية او المتفاوتة الا وكفاية اي تمكن المسلمين
من ذلك بالقوة التي يكافئون بها الجميع وقدم اي الجهاد
على المحاربين اي قتالهم حظرهم اي ضرر المحاربين عنه اي
حظر ترك الجهاد فيقدم قتال المحاربين على قاعدة تقديم دفع
اشد الضررين منها جهاد المحاربين جهاد ابن سفيان قطعهم الطريق
ومنعوا السبيل احق بالجهاد من الروم ابن عبد السلام قتالهم
افضل من قتال الكفار ابن ناجي المشهور ليس بافضل العدوي
يحمل على ما اذا لم يكن ضرر المحاربين اعظم والا قدم احقية
الضررين اي الجناية ودفع الاشد ان لم يمكن دفعهما معا واعتنا
قاعدة للنبات ولا بغال اي لا يجب الجهاد بنقض العهود
نقضيه لغادر وبيان للمراد منه القرطبي في شرح قوله صلى الله عليه
وسلم لكل غادر لواء قد مال اكثر العلماء الى ان لا يقاتل مع الامير

القادر بخلاف الجاير والفاسق وذهب بعضهم الى ان الذهاب معهم
والقول مانع مذهبنا امام يفي بالعهد ويجوز في رعيته او في
الغنيمة او لا يضع الخمس في موضعه فيجب الجهاد معه لقوله صلى الله عليه
وسلم الجهاد ماض منذ بعث الله نبيه لا ينقضه جور من جار
ولا عدل من عدل وغزى ابو ايوب الانصاري رضي الله تعالى عنه
مع يزيد بن معاوية بعد ان وقع منه ما وقع ثم ندم على ما وقع وقيل
لابن عباس اغزو مع الامام لا يريد الا الدنيا فقال قاتل انت
على حظك من الاخرة في كل حال   الا ان لا يمكن غيره اي القتال
مع غير الجائر فيقاتل معه ارتكابا لاخف الضررين لان القتال
معه اعانة له على جوره وتركه خذلان للاسلام ونصره واجب
وهذا توسط للمصنف بين القولين السابقين لم اره لغيره
لكنه ماخوذ من كلام الصحابة ومالك وابن حبيب وابن بشير
سقوطه اي عدم وجوب الجهاد   باضداد هذه اي على من
اتصف باضداد الصفات السابقة من انوثة وصبي ورقية
وعجز   ويتعين على كل احد فجا العدو والتلعين وقد يتعين في
بعض الاوقات على من يفجاوهم العدو سحنون ان نزل امر
يحتاج فيه الى الجميع كان عليهم وفي النوادر يخرج لتعينه مطيقه
ولو صبيا وامراة ابو عمر يتعين على كل واحد ان حل العدو ببلاد
الاسلام محاربا لهم فيخرج اليه اهل تلك الدار خفافا وثقالا
شبابا وشيوخا ولا يتخلف احد يقدر على الخروج من مقاتل ومكثر
ولو صبيا تقدم التصريح به في نص النوادر وفيه اي في
قوله ولو صبيا   انه اي الصبي   يريد ابن يتعين على الصبي
جبره اي الصبي   عليه اي الجهاد ان قدر يخرج في نص النوادر
وابي عمر بضم اوله وفتح ما قبل اخره كان صريحا في هذا   وانه
سببه التعيين حطاه   وضبط عطف على جبره   بفجا العدو
سحنون

سحنون يغزو من سفاقس لغوث ببوسة ان لم يخف على اهله بروية سفن
او خبر عنها ابو عمر ان عجز اهل البلدة عن القيام بعدوهم كان على من جاورهم
ان يخرجوا على حسب ما لزم اهل تلك البلدة وكذلك من علم بضعفهم
وامكنه غياثهم لزمه ايضا الخروج فالمسلمون كلهم يد على من سواهم
وقال ابن بشير اذا نزل قوم من العدو باحد من المسلمين وكانت فيهم
قوة على مدافعتهم تعينت عليهم المدافعة فان عجزوا تعين على من يقرب منهم
نصرتهم   وبتعيين الامام ابن بشير وكذلك يتعين على من عينه
الامام لخروجه لجهة من الجهات   وسقط عن مدين بدين
سحنون من عليه دين قد حل وعنده به وفا فلا يغزو ولا يرابط ولا
يعتمر ولا يسافر حتى يقضي دينه وان كان دينه لم يحل او لا مال له
فله ان يغزو وروى محمد لا يخرج لغير متعينة زوجة ولو مكاتبا
الا باذن ربه   ان الوالدين دنية لمنعه ان فرض الكفاية سحنون
لا احب لمن له والدان يغزو الا باذنهما الا ان ينزل بمكانه من العدو
ما لا طاقة لمن حضر بدفعه فيغزو بغير اذنهما ولو نزل ذلك بساحل
بغير موضعه ولا يمكث عندهم او كان الغوث بعيدا منهم فالنفر اليهم
بغير اذن الابوين واحد الابوين كالابوين ولو كان مشركين ما
الا ان يعلم ان منعهما كراهة اعانة المسلمين   دنية بكسر فسكون
اي المباشرين له بالولادة احترازا عن الجد والجدة   وفي الرواية
ان حمله الى اخيه الذي في الرداح بعيدان سقط الكافر سقط ان علم انه
للشفقة او صلاح الله وان علم انه لكراهة الاسلام والاعانة على
الكافرين فلا يسقط ونصه قال في الجواهر والاب الكافر كالمسلم
فيما عدا الجهاد وقال سحنون وكذلك المنع من الجهاد الا ان يعلم
ان منعه ليوهن الاسلام ولا يعينه على الكافر لا حاجتهما اليه فليخرج
فان كرهاه قاما فتصر عليه في التوضيح   جاز اي ترك الجهاد للولد بسبب
منع الوالد الكافر   ودعوا للاشتغال بالعلم يونس ابن عمر فيه في الدعوه

قبل القتال طرق الشيخ على ابن سحنون في وجوبها ثالثها تسقط فيمن
قرب بح قال اللخمي تجب لمن لم تبلغه دعوة الاسلام اتفاقا وفيمن بلغته
روايتان ثم قال تجب على الحبش العظيم فيمن لا يطيعه وغلب على
الظن اجابته للاسلام او الجزية وقد يظن عدم قبول ذلك منه
لمتاخره ومن علم قبول ذلك منه ولم يغلب على الظن اجابته ولا وجبت
استحبت وان لم ترج الاجابة وان قل المسلمون وخشي حذر العدو بهم
سقطت المازري ضبط المذهب للمتاخرين من جهة الدعوة وجبت
له وفي غيره قولان وعندي ثالثها لمن جهلها ورابعها في حق الامن
غائلة العدو لا في غيره بح قال من عادلنا سقطت وان امكنا وتحقق
جهله بها وجبت اجابته وجبت ولم يكن اختلاف انظر تمام الطرق
في الاصل   ابوا اي امتنعوا من الاسلام او الجزية او الانتقال
لمحل يومن   قوتلوا اي شرع في قتالهم   من ياتي امراة وصبي
وشيخ فان الجاهز   وكذبه ابن بشير اذا انفرد اهل الحرب
قوتلوا بسائر انواع القتل وهل يحرقون بالنار اما ان لم يمكن غيره
وكنا ان تركناهم خفنا على المسلمين فلا شك اننا نحرقهم وان لم نخف
فهل يجوز احراقهم اذا انفردوا للمقاتلة ولم يمكنا قتلهم الا بالاحراق
في المذهب قولان الجواز والمنع ابن رشد الحصون ان لم يكن فيها
الا المقاتلة اجاز في المدونة ان يرموا بالنار   الا ان يكون فيهم
مسلم او ذرية الى اخره ابن يونس لا خلاف انه اذا كان في الحصن
مع المقاتلة اسرى مسلمون فلا يرموا بالنار ولا يغرقوا ابن رشد
[illegible] ابن حبيب عن مالك واصحابه المدنيين والمصريين
وان كان في الحصن مع المقاتلة النساء والصبيان ففي ذلك اربعة
اقوال مذهب المدونة جواز رميهم بالمنجنيق لا التحريق
والتغريق   وان تترسوا بمسلم قوتلوا وتحرى البعد عن
الترس ابن شاس لو تترس كافر بمسلم لم يقصد الترس ولو

حقنا

حقنا على انفسنا فان دم المسلم لا يباح بالخوف ولو تترسوا في الصف
وان تركوا انهزم المسلمون وخيف استيصال قاعدة الاسلام
او جمهور المسلمين واهل القوة منهم وجب قتالهم وسقطت حرمة
الترس   وبذرية تركوا ابن بشير ان تترس الحربيون بذريتهم تركناهم
الا ان يخاف على المسلمين فنقاتلهم   لا انا لو قلنا نتحرى الترس الى
اخره اشارة للفرق بين تترسهم بمسلم وتترسهم بذريتهم   كالاول
اي تترسهم بمسلم   فيرا اي ترس الذرية   لانه اي ترس الذرية
كالمسلم اي المتترس في الاحترام   حيا بكسر الحاء وشد الدال اي
خوفا شديدا باستيصال المسلمين او جمهورهم واهل القوة منهم
بحال اي كان مسلما او ذرية   ولا تقتل امراة عبد الباقي لا تقتل
المراة الا ان قتلت احدا من المسلمين بسلاح او حجارة اسرت ام لا
او قاتلت بسلاح كالرجال اسرت ام لا عند ابن القاسم فان قاتلت
بحجارة ونحوها فلا تقتل بعد اسرها اتفاقا ولا في حال المقاتلة على
الراجح فالاقسام ثمانية   ولو في حال قتالها بحجارة اي المبالغة
بعد اسرها   الا ان تقتل احدا اي بحجر او سلاح اسرت ام لا   كصبي
عبد الباقي تجري الاقسام الثمانية التي في المراة في الصبي المطيق
للقتال البناني هذا صحيح في ابن عرفة يقتل كل مقاتل حين قتاله ابن
سحنون ولو شيخا كبيرا وسمع يحيى ابن القاسم وكذا المراة والصبي
المواق فلو قال المصنف الا المراة والصبي الا في قتالهما لاجاد
ولو مراهقا الى اخره الرجراجي الصبي المراهق كالنساء في جميع ما ذكر
ونحوه في التوضيح   مقاتل بسلاح اي سواء قتل احدا ام لا اسر ام لا
وكذا ان قتل احدا بحجارة اسر ام لا   بعقل صغر كما شعر لمعنى معتوه
وزمن ابن رشد الزمنا الذين لا يعقلون المعتوه والمجنون
في الباس شعر بالنفاق والاعمى والمعتمد على اختلاف   كشيخ فان
قال مالك لا يقتل بارض العدو النساء ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير

ولا الرهبان اللحمى الان يعلم من الشيخ الكبير انه ممن له الراي والتدبير
فالقتل وذكر ابن حبيب لا يقتل الزمنى ومنهم المقعد والاعمى
والاعرج الذين لا راي لهم ولا تدبير ولا نكاية ومحملهم على انهم غير منظور
اليهم حتى يثبت انه يرجع الى رايهم وتدبيرهم وراهب منعزل بدير
او صومعة بلا تدبير ابن حبيب لاعتزالهم عن محاربة المسلمين لا لفضل
تبتلهم بل هم ابعد عن الله تعالى واولى في عدم القتل الراهبة وخلاف
المشهور لقول ابن عرفة في لغو ترهب المراة واعتباره كالرجل نقلا
اللخمي الى اخره فالدية اكرية وعدمها واستغفر قاتلهم سحنون
من قتل من نهي عن قتله من صبي ومراة وشيخ هرم فان قتل في دار
الحرب قبل ان يصير غنيمة فليستغفر الله تعالى وان قتله بعد ان
صار غنيمة فعليه قيمته يجعلها فيها كمن لم تبلغه دعوة سحنون
اذا قتل المسلمون من لم تبلغهم الدعوة ولم يدعوهم فلا شي على
المسلمين من دية ولا كفارة ابن يونس للاصل اقفخ ذلك ابن عرفة
حكى هذا المازري كانه المذهب يجاز واليه المذكورون قبل الراهب
اذ هو حر لا قيمة له ابن العصار لم اعرف لمالك فيمن قتل من لم تبلغه
الدعوة نصا والاقيس عندي قول ابي حنيفة لا دية فيه والدليل على
ذلك ان من اصلنا ان المسلم المقيم بدار الحرب مع القدرة على الخروج
اذا قتل خطا لا دية له فالكافر اولى وايضا المنع من قتله لا يوجب
دية كقتل نسائهم وذراريهم والراهب والشيخ الفاني ولا
دية في قتلهما اي الراهب والراهبة فلا قال في الجواهر قال
اشياخنا وعلى قاتلهما دية حر تدفع لاهل دينهما الرماصي لم اره
منصوصا ولا وجه له والذي في المنتقى عن ابن العصار خلافه
انتهى وتبعه البناني والعدوي والمصنف وترك لهما الكفاية
فهما يترك للرهبان من اموالهم ما يعيشون به ولا يوخذ كلها فيموتون
سحنون والشيخ الكبير بمنزلة الراهب في ترك العيش والكسوة

قوله

قوله لكن راي الامام بقاه اي بارض الحرب ممن نهي عن قتله فيبقيه
في ترك الكفاية من اموالهم فان لم يكن لهم مال فمن اموال الكفار
فان لم يكن للكفار مال وجب على المسلمين مواساتهم افاده حسن
في النوادر نصها كره مالك ان يسم النبل والرماح ويرمي
بها العدو وقال ما كان هذا فيما مضى وعلل ذلك بخشية ان تعاد
اليه وحمله اي الكره عند اي حمله على التحريم لا انه اي الكره
لا يقتضيا نهاي الحرمة خوف رده علينا الى اخر بيان الشيئين
وانه اي نعلم النبل وحرم عطف على نبل وحرم استعانة
بمشرك الى اخره فهذا لابن القاسم لا استعانة بالمشركين في القتال
لقوله صلى الله عليه وسلم لن استعين بمشرك ولا باس ان تكون نواتية
نواتية وخدما فان خرج بلا طلب الى اخره بيان لمفهوم استعانة
ابن رشد في قول ابن القاسم لا احب للامام ان ياذن لهم في الغزو
دليل على انهم ان لم يستاذنوه فلا يجب عليه منعهم وعلى هذا يحمل غزو
وصفوان ابن امية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حنينا والطائف
وارسال قران الى اخره ابن الماجشون لو ان الطاغية كتب الى
السلطان ان يبعث اليه مصحفا يتدبره ويدعوا اليه فلا ينبغي
ان يفعل هذا لانه نجس وجه الدعوة وانهم انجاس واهل الطعنة وبعض
الاسلام واهله وان طلبك ان تعلمه القران فلا تفعل لانه جنب
ولا باس ان تقرا عليهم القران وتحتج به عليهم عياض اجاز الفقهاء
الكتب اليهم بالاية ونحوها في الكتب يدعوهم بها الى الاسلام والموعظة
ويستدل لاجازتهم في الموطا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان
يسافر بالقران الى ارض العدو قال مالك مخافة ان يناله العدو
قال سحنون ولابن حبيب كمن خوف نسيانه فيناله العدو قال
اللخمي هذا استحسان والغالب السلامة كالمراة فهنا لابن القاسم
لا يخرج بالنسا الى دار الحرب الا ان يكون في عسكر عظيم لا يخاف

من قبله عليهم فلا باس   وفرار ذوي سلاح الي اخره اللخمي اعتبار
العدد علي القتال ان يكون المسلمون نصف العدو وابن حبيب الاكثر
من العدو ان ذلك في العدد فلا يعتبر الملايم من الماتين وان كانوا اشد
جلدا واكثر سلاحا وقال مالك وابن الماجشون ذلك في القوة
ابن يونس المعتبر العدد مع تقارب القوة في السلاح اما لو لقي
دابة غير معدة ضعفها سعدا فلا لان الواحد معدا يعدل عشرة
عن معدح ابن القاسم ان كانا العدو ضعفا المسلمين فلا يحل
للمسلمين ان يفروا منه ولو فروا امامهم ومن فر من الزحف لا تقبل
شهادته الا ان تظهر توبته ابن عرفة انما تظهر توبته بثبوته
في زحف اخر المازري اذا فر بعض المسلمين فلا يلزم من ثبت
ان يقف لاكثر من ضعفه   اثني عشر الفا الحديث ابن عباس رضي
الله تعالى عنهما لن تغلب اثنا عشر الفا من قلة المعدار اي بعدار
الباقين من ضعف الكافرين   لعزم اي في كونها بالاقلاع والندم
والعزم ان لا يعود لكن لا تظهر الا بثبوته في زحف اخر كما قال
ابن عرفة   الا تحرف مكر في الموازية لا يحل الفرار من الضعف
الا انحرافا لقتال او تحيزا الي والي جيشه الذي دخل معه وربما
يكون سرية فتنحاز المقدمة الي من خلفها ممن يليها وقال عبد
الملك راويا عن مالك   لعله الي يوجع بسرعة   وتحيزا من
في الموازية ولا يجوز الانحياز الا عن خوف بين الي السلطات
وهم السعة ان يثبتوا القتال اكثر من الضعفين والثلاثة
واكثر من ذلك وان كانوا يجدون مصرفا عنهم   فاف شجاعة
الامير الي اخره علة للقول ولم يكن الامير   الوثبات صح وثبة
اي الاقدام علي العدو   ويقتل بعد الغدر قال ابن حبيب قتل
الاسير بضرب عنقه ولا يمثل به ولا يعبث عليه قبل المالك اي بضربه
وسطه قال قال الله تعالى فضرب الرقاب لا كغيره في العبث ابن عبد البر
المثلة

المثلة محرمة في السنة المجمع عليها وهذا بعد الظفر واما قبله فلنا
قتله باي قتلة امكنتنا   بعدوا الي الحربيون   بواي التمثيل
باسرى المسلمين   وحمل راس لبلد او وال سحنون لا يجوز حمل
الروس من بلد الي بلد ولا حملها الي الولاة   الا التسكين فتنة يسبب
الظاهر ان محل ذلك ما لم تكن فيه مصلحة شرعية كاطمينان القلوب
بالجزم بموته فقد حمل راس كعب بن الاشرف للمدينة وراس الخطل
للعريش   وجاز في الارفقة بخلاف الباغي عند الباجي ظاهر
المصنف علي رمح ام لا وبالي في الباغية ولا ترفع روسهم بارماح
اي في بلد قتلهم لا في غيرها اذ حملها لبلد او وال اولي بالكراهة لا
سلاتهم وحمل الروس ما بالبلد الذي وقع به القتل لغير وال بارماح
فيمنع في روس اهل البغي ولا يمنع في روس الكفار انتهى وتامله
وكتب الشيخ النفراوي في حاشية الخرشي ما نصه لا فرق في الحمل بين
كونه بوضعها علي رمح او نحو واما رفعها بارماح محلهم نكاية لهم
فيجوز وهذا بخلاف ما سياتي في الباغية ولا ترفع روسهم بالارماح
ولو في محلهم لان الباغية مسلمون فلهم مزية في الجملة انتهى وهذا
موضح لكلام عند الباجي   وخيانة اسير امنهم طوعا بفتح الهمزة
والميم وشد النون سمع اصبغ ابن القاسم في الاسير اذا خلوه
في بلادهم علي وجه الملك والعهد فله اخذ ما يقدر عليه من اموالهم
وذراريهم ونسائهم وقتل ما يقدر علي قتله من رجالهم والهرب
ان استطاع وما خرج بعض ارضهم من ذلك فهو له بلا تخميس اذ لم
يوجف عليه واما اذا اطلقوه فيها علي وجه الايمان ان لا يهرب ولا يحدث
شيا فلا ينكل بهم احدا ولا يخنهم ولا يهرب ابن رشد وقال المخزومي
وابن الماجشون له الهروب واخذ ما يقدر عليه من اموالهم ونسائهم
وذراريهم وقتل من قدر علي قتله من رجالهم وان ايتمنوه وثقوا
به فهو في سعة في ذلك كله ولا حنث عليه في يمينه لانه اصل يمينه

الاكل ه ابن رشد وينبغي قول ذلك هو الاصح في النظر لمطرف وابن الماجشون
عن مالك ان الاسير ان ائتمنوه على ان لا يهرب ولا يأخذ شيئا من اموالهم
ولا يقتل احدا فله الهروب بنفسه فقط وليس له ان يقتل ولا ان يأخذ
شيئا لان اقامته ببلدهم حرام عليه فلا ينبغي بالوعد بها بخلاف القتل
والاخذ فليس بواجب عليه وله الفرار ه اي الهروب الا مسير
مبالغة في خيانته فقط اي من غير اخذ مال ولا شيء ولا ازار ولا
قتل احد من رجالهم اولا اي اوبلا يمين ولا يلزم المكره عهد بيان
لمفهوم طوعا والغلول بضم الغين المعجمة اي اخذ ما لم يبح من
الغنيمة قبل قسمه اعطى على فاعله حرام ابن رشد من فرائض الجهاد
ترك الغلول في التمهيد اجمع العلماء على ان للغال رد ما غل لصاحب
المقاسم ان وجد السبيل الى ذلك وان ذلك هو توبته وخروجه
عن ذنبه واختلفوا فيما يفعله بعد افتراق الجيش قبل وصول ذلك
اليهم فقال جماعة من اهل العلم يدفع خمسه للامام ويتصدق بالباقي
هذا مذهب مالك والزهري والاوزاعي عبد الوهاب يعاقب من
غل وذلك تاديبه ولا يحرم سهمه لانه قد استحقه بحصول سهمه
من الحضور والقتال مالك ان ظهر عليه قبل القسم ادب وتصدق
بذلك ان افترق الجيش وان لم يفترق رد للمقاسم ابن القاسم
ان جاء تائبا فلا يؤدب سحنون كالزنديق والراجع عن شهادته
قبل ان يعثر عليه وحد زان في عتقها الثاني من اعتق عبدا
من الغنيمة وله فيها نصيب لم يجز عتقه وان وطئ امة فيها احد
وان سرق منها العبدان حاز فقطع مطلقا اي عن التقييد بكونه
بعد حوز الغنيمة كاسيرهم في بلدهم اي زنى بحربية تشبيه
في الحد كالسارق تشبيه في الحد فيما بعد الكاف اي حد السارق
واما حد الزاني فمطلق كما تقدم والادب بيان لمفهوم اباحيز
المغنم صرح به للاستثناء منه واقيمت الحدود ببلدهم الحراب
تعام

تعاقب الحد ولو في ارض العدو ومنها ان سرق مسلم من حربي دخل
بامان قطع وان سرق الحربي وقد دخل بامان قطع ويقيم امير
الجيش الحدود ببلد الحرب على اهل الجيش في السرقة وغيرها وذلك
اقوى على الحق ولا يجوز تاخيرها اي خوفا من فواتها ولان
اقامتها في وقتها من اعظم القرب والطاعات وسبب للنصر على الاعداء
قال الله تعالى ان تنصروا الله ينصركم ويثبت اقدامكم وللمحتاج
نعل مثلهم وحزام مثلها لا باس بما يأخذون من جلود يعملون بها نعالا
او خفافا او لاكفهم او لغير ذلك من حوائجهم ومن نحت سرجا او
برى سهما او صنع مشجبا ببلد العدو فهو له ولا خمس سحنون معناه
اذا كان يسيرا لا امكان للملوك بيان لمحترز الاضافة في نعل مثله
وابن رشد الابرة اذا اخذها للانتفاع بها ولم يأخذها
نعتالا لها فليست من الغلول وليس عليه ردها اذا قضى حاجته
الا قيمة لها وحديث ادوا المخيط خرج على التحذير على حد من بنى
مسجدا ولو مفحص قطاة وطعام وان نعما وعلفا فيها لمالك
سنة الطعام والعلف في ارض العدو انه يؤكل ويعلف منه الدواب
ولا يستاسر فيه الامام ولا غيره ولو نهاهم الامام ثم اصابهم ذلك
ثم اضطروا اليه لكان لهم اكله ورد الفضل اي للغنيمة والدرهم
بيان لما فضل بنحو اخرج الخمس الى اخره شيخ فيه عبد الباقي الباني
يوخذ من التوضيح انه يتصدق بالجميع خلافا لعبد الباقي وثوب
وسلاح ودابة شيخ الرد فيها لمالك للرجل ان يأخذ من المغنم دابة
يقاتل عليها او يركبها الى بلده ان احتاج اليها وثيابا من الغنيمة
يلبسها حتى يرجع الى اهله وذلك بمنزلة الدابة ابن القاسم لو حاز
الامام الثياب والجلود ثم احتيج اليها فلهم ان ينتفعوا بها كما كان
لهم ذلك قبل ان يحوزها الامام بلا نية الاصلا العدوي اي اخذه
بلا نية اصلا وحاصله التفصيل بالمفهوم نية الرد بانه ان نوى

السمك منع وان لم يتو ستا جاز   ولا ربا في مبادلة المحتاجين فيهما
لمالك اذا اخذ هذا عسلا وهذا لحما فيبادله بلونه وليمنع احدهم حتى يبادله
فلا باس به وكذلك العلف ابن حبيب كره بعضهم التفاضل بين اللحم
والشعير في هذا وضعفه بعضهم وهو ضعيف لان عليهم المواساة
فيما بينهم ابو الحسن هذا فيما فضل عن حاجته واما اذا لم يكن عنده الا
ما يحتاج فلا يجوز فيه الربا ابن عرفة وفي جواز بدل اللحم بالشعير
بين اهل الجيش متفاضلا نقلا اللخمي عن سحنون وابن ابي العمر
المازري لو كان احدهما من غير الجيش منع الربا   وحقيقته
المبايعة عطف على خلوص   وجاز تخريب وقطع نخل الى اخره
ابن رشد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بقطع نخل
بني النضير فقطعوا بعضه وتركوا بعضه وسالوا رسول الله صلى
الله عليه وسلم هل لهم اجر فيما قطعوا ووزر فيما تركوا فانزل
الله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن
الله وليخزي الفاسقين فدل على اباحة القطع وعدم الحرج في الترك
وتوقف مالك في الافضل والاظهر ان القطع افضل لما فيه من اذلال
العدو واضعاره ونكايته وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا ينالون
من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح الا ان يكون بلدا يرجى ان يصير
للمسلمين فيكون التوقف عن القطع والتحريق والتخريب افضل
لذلك نهى ابو بكر رضي الله تعالى عنه امراء جيوشه الى الشام
عن ذلك لما علم ان المسلمين سيحوزونها بقوله صلى الله عليه وسلم
ويفتح الشام ويحض على الصلاة في بيت المقدس   ان انكا
اي سوا رجي نفع للمسلمين والافضل حينئذ الابقاء ولم يرج والا
فيتعين الاتلاف   والابقاء اي ان لم ينكا ورجي نفع للمسلمين
فلا يجوز الاتلاف   وازهاق حيوان ابن القاسم يعقر بعرقبتهم
ويفتهم ان لم يحتاجوا اليها ابن رشد يريد انها تعقر باجهاز عليها .
و

وبعد ذلك كره ان خشي ان ينتفع العدو بها بعد عقرها وذبح فيقتل
من تركها يسوقون بها الباجي اختلف اصحابنا في صفة العقر فقال
المصريون من اصحاب مالك تعرقب او تذبح او يجهز عليها وقال المدنيون
منهم يجهز عليها وكرهوا ان تذبح او تعرقب ابن حبيب وبه اقول
لان الذبح مثلة والعرقبة تعذيب ومثله لابي الحسن   والاكثر
نحل تكره الى اخره ابن يونس يكره تحريق النحل وتغريقها لنهيه صلى
الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان الا لماكله ولانها تنتقل الى ديارنا
كحمام الابرجة فان كانت لموضع تكثر نفعهم بها ويودهم تلفها جاز
ذلك فيها لانها ليست باعظم حرمة من الخيل والانعام   وفي كثير
لم يتوصل بقتله لعله قولا ابن عرفة في تحريق النحل وتغريقها
وكراهة ذلك ثالثها الوقف عن تحريقها الشيخ عن رواية ابن حبيب
او بالطالب عسلها تغريقها لخوف لذعها ونقله عن ابن سحنون
رواية ابن نافع وفي السلعة لا تمس النحل الا ان يكون من الكثرة بحيث
يوثر اتلافها نحض المازري الخلاف بالكثير   بالجواز والكراهة
تصوير للقولين   وفي القليل او بالتلاف لاخذ عسلها ببيان
المعهود لم يتوصل الى اخره   بجواز الاتلاف   قطعا اي بلا خلاف
والتلاف ما عجز عن حمله ابن حبيب ما عجز الامام عن حمله من الاثاث
والمتاع ولم يجد به ثمنا فلا باس ان يعطيه لمن شاء فان لم يجد من
ياخذه فليحرقه وان لم يحرقه وحمله احد فلا خمس عليه ولا فيه وكذا
من اعطاه له الامام   ووجب حرق ما يأكلونه شيء منه قول
سحنون العدو الخ المناسب لما تقدم الوجوب فهو المعول عليه خلافا
لقول الشيخ حرق ندبا لكن قال البناني لا مستند للوجوب   ولمن سبي
مع موطوءته وطؤها الى اخره ابن القاسم للاسير وطء زوجته
وامته المأسورتين ان امن من وطئها العدو وانا اكرهه خوف بقاء
ذريته بارض الحرب ولو ترك وطء الامة كان احب الي لان العدو



قد ملكها لو اسلم عليها فلا تنزع منه بخلاف الحرة ابن رشد الامة
في وطي الحرة على ما قال باتفاق   بين زوجة او امة بيانه الموطوءة
لان دار الحرب اي اسر الحربي زوجة او امة المسلم والذهاب
بها لدار الحرب   لا يهدم اي لا يزيل   ملك المسلم اي للامة
ولا نكاحه اي للزوجة   العكس اي اسر المسلم زوجة
امة الحربي وادخالها ارض الاسلام يهدم ملك الحربي في نكاحه
ولا حد المعنيين بجاعل من بديوانه الى اخر ابن شاس
الجعالة للمسلم على الجهاد جائزة بجعل القاعد للخارج ان كانت
من اهل ديوان واحد   يخرج عنه من قوة العطية للمجاعلة
وبيان للعمل المجاعل عليه   ديوان واحد اي اهل ديوان
واحد ابن عرفة الديوان لقب لرسم اسماء انواع المعدين لقتال
العدو يعطاهم قال وفيها المالكي لا باس بجعل القاعد من
ديوان للخارج منه دون غيره ربما لم يخرج لهم عطاء وهو العمل
عندنا ابن القاسم جعل لمن ليس من اهل الديوان لم اسمعه منه
ولا يعجبني وهو اشد كراهة ممن يرابط مواجرة فرسه في غزو
او رباط ولم يعجبه لمن يعرض فرسه في سبيل الله ان يواجره والجعالة
لمن في ديوان ليست مواجرة لان عليهم سد الثغور   باذن
الامام حيث عين شخصه التونسي لو عين الامام من يخرج باسمه
او صفته فلا يجوز ان يخرج عنه الاباذن ويبغي ان الاباه
لمن يقوم مقامه ان يقبله   وندب رفع صوت المرابطين
بالتكبير ابن عرفة الرباط المقام حيث يخشى العدو بارض
الاسلام لدفع الباس ولو يتكثر السواد مالك ليس من سكن
باهله كالاسكندرية من السواحل بمرابط انما المرابط من
خرج من منزله فرابط نحو العدو حيث الخوف ابن حبيب
عند اكل انه من سكن ثغر الرباط فقط ولولاه لسكن غيره فله
حكم

حكم المرابط وفي المدخل يستحب للمرابطين اذا صلوا الخمس ان يكبروا
جهرا يرفعون اصواتهم ليرهبوا العدو ثم قال وقال بعضهم ان
كانوا جماعة فيستحب رفع صوتهم بالذكر ليرهبوا العدو وان
كان واحدا فغير مستحب   وقتل الجاسوس الى اخر سحنون
ان امن حربي فبان انه عين فللامام قتله واسترقاقه
الا ان يسلم ولا خمس فيه اللخمي ان علم من ذمي عندنا انه عين
لهم يكاتبهم باسرار المسلمين فلا عهد لهم   ولو انه يسترقه
بالغيبة في قتل الجاسوس الذي لم يسلم قوله وان حبيس مسلم
الى اخر سئل مالك عن الجاسوس من المسلمين يوخذ وقد كاتب
الروم واخبرهم خبر المسلمين فقال ما سمعت به شيئا واري
فيه اجتهاد الامام اللخمي هذا حسن وقال ابن القاسم اري ان
تضرب عنقه وهذا مما لا نعرف له توبة ابن رشد هذا اصح
لانه اضر على المسلمين من المحارب   يحتمل حدا الى اخره بيان
لوجه الشبه وهو الحكم الذي تضمنه التشبيه   والهدية من
ملكهم لا مامنا او بعضكم عنده مبني الى اخره سماع عيسى في الهدية
تاتي الامام وهو في ارض العدو من العدو تكون له خاصة ام للجيش
قال لا اري هذا يا تيه الا على وجه الخوف فاراه لجماعة الجيش
الا ان يعلم ان ذلك انما كان من قبل قرابة او مكافاة يوتي
بها فاراها له خاصة اذا كان كذلك ومثله الرومي يسلم فيوتي
ويدخل فيهدي له قال ابن رشد قال في الهدية تاتي الامام
في ارض العدو انها لجماعة الجيش الا ان يكون ذلك من قبل قرابة
او مكافاة ولم يفرق بين ان تاتيه من الطاغية او رجل
من الحربيين وذلك يفترق فان اتته من الطاغية فلا اختلاف
في انها لا تكون له واختلف هل تكون غنيمة للجيش وهو قوله هنا
في هذه الرواية انما تكون للجيش يريد غنيمة لهم وتخمس وقيل

انها تكون فيئا لجميع المسلمين لا خمس فيها كالجزية واختلف اذا
اتته من الطاغية او من غيره قبل ان يدرب في ارض الحرب فحكم الداودي
انها له والصحيح المشهور المعلوم انها فيء لجميع المسلمين فيء اي
لجميع المسلمين ولا تخمس كهدية الحبش اي وتخمس لمن اهدى لهم
ولم يتعلق غرض بالمهدي لتشبيهه في التفصيل السابق فهي فيء
الا ان يدخل ارضهم فغنيمة كصلة قرابة مثال المتعلق
بالمهدي له وادخلت الكاف الصداقة والمكافاة كل احد تشبيه
في كون الهدية للمهدي له سواء كان يهديها ملكهم او احدهم وسواء كانت
لنحو قرابة او لا وسواء دخل الجيش ارضهم او لا غير الامام
وذي كلمة عنده بيان للمراد باحدنا السابق الذي في حاشية جد
عج وارتضاه ابو زيد ما نصه انما فرق في البيان بين ان تكون
من اجل قرابة وبين غيرها فيما اذا دخل بلدهم واما ان لم يدخل
بلدهم فهي فيء كانت من الطاغية او غيره فلو قال وهي فيء ان لم يدخل
بلده والا فهي له ان كانت من بعض لكقرابة او غنيمة ان كانت
من الطاغية لوفى بذلك والترك والحبشة يقاتلون اللخمي بالكف
ن العزازنة وهم جنس من الحبشة لا يقاتلون حتى يدعوا وقال
ابن القاسم في الترك مثل ذلك فاباح قتالهم اذا دعوا ابن سفيان
لا نقاتل الحبشة الا ان يخرجوا الينا غير ظالمين وكذلك الترك مالك
لم يزل الناس يغزون الروم ويتركوا الحبشة وما اراهم تركوا
قتالهم الا لامر ابن عرفة فرق فيها بين الروم والقبط وقال
لا يقاتلون ولا يسبون عبد الحق لانهم لا يفقهون ما يدعون
اليه زاد في التهذيب وانكر بعضهم هذا وقال هم من احذق
الناس في الاعمال والحساب وغير ذلك انما العلة انهم ركبوا بظلم
في عهد كان لهم وعن ابن محرز الاول للمذاكرين والثاني لابن سحنون
العراقي قيل لسبيهم بسبب مارية وهاجر ولقوله صلى الله عليه وسلم

استوصوا

استوصوا بالقبط خيرا فان لهم نسبا وصهرا قلت لتعليل دعوتهم
بعدم فهمهم اياها تناف وما ورد من تركهم الى اخره الرماصي
اشار المصنف بقوله وجاز قتال روم وترك لرد ما روي عن مالك
انه لا يجوز ابتداء الحبشة والترك بالحرب لقوله صلى الله عليه وسلم
اتركوا الحبشة ما تركوكم وفي بعض ذروا الحبشة ما ذرتكم بالتاء
ماضي ذر ومحمل الحديث في المشهور على الارشاد وان قد زال غرضهم
في ذلك الزمان اولي او لم تصح عنده تلك الاثار فقد قيل لمالك عن
حديث اتركوا الحبشة ما تركوكم فلم يعرفه لكنه قال لم تزل الناس
يغزون الروم وغيرهم ويتركوا الحبشة وما اراهم تركوهم الا لامر
واقدام على من فوق الضعف الى اخره سمع القرينان حمل
رجل احاط به العدو على جيشه خوف الاسر خفيف ابن رشد
وله ان يستاسر اتفاقا وحمل الرجل وحده من الجيش الكثيف
على جيش العدو لكسمعة والشجاعة مكروه انما قال ابن عرفة الصواب
حرمته ولعل مراد ابن رشد وحمله محتسبا بنفسه ليقوي نفوس
المسلمين ويلقي به الرعب في قلوب المشركين ممن اهل العلم من كرهه
منهم عمرو بن العاص ومنهم من اجازه واستحبه لمن به قوة عليه وهو
الصحيح لفعل ذلك لجعفر ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فلم ينكر ذلك
عليه من كان معه من بقية الامراء وساير الصحابة ولم ينكره النبي صلى
الله عليه وسلم ولحديث ابي ايوب الانصاري رضي الله تعالى عنه
وانتقال من موت لاخر فيها لمالك اذا احرق العدو سفينة المسلمين
فلا باس ان يطرحوا انفسهم في البحر لانهم فروا من موت لاخر ابن
رشد الصواب ان تركه افضل وفعله جائز ووجب ان رجي حياة
ابن بشير اذا حصل احد من المسلمين في صورة يخاف فيها القتل فاراد
ان ينتقل عنها فان رجي السلامة بالانتقال وجب عليه وان رجي
السلامة بالبقاء وجب تحليه ونقل اللخمي له ان ينتقل للموت ولا يصبر

للاسر اللخمي بهذا غير بين   وللامام بالمصلحة رق الاسرى الي اخره
ابن رشد ذهب مالك وجمهور اهل العلم الي ان الامام مخير في الاسرى
بين خمسة اشيا اما ان يقتل واما ان ياسر ويستعبد واما ان يعتق
واما ان ياخذ فيه الفدا واما ان يعقد عليه الذمة ويضرب عليه الجزية
وهذا التخيير ليس على الحكم فيهم بالهوى وانما هو على وجه الاجتهاد
في النظر كالتخيير في حد المحارب فان كان الاسير من اهل النجدة
والفروسية والنكاية للمسلمين قتله الامام ولا يستحيه وان
كان بهذه الصفة وامنت غائلته وله قيمة استرقه للمسلمين او قبل
منه الفدا ان بذل فيه اكثر من قيمته وان لم تكن له قيمة ولا فيه يكون
محمل لاداء الجزية المنتقم كالزمني والذين لا قتال عندهم ولا راي
لهم ولا تدبير فمنهم الذين لا يقتلون باتفاق كالمعتوه والمجنون
وبالسبل ... ومنهم المختلف في قتلهم كالاعمى والمقعد وان لم تكن
له قيمة وفيه محمل لاداء الجزية عقد له الذمة وضرب عليه الجزية
وان راى الامام خلاف ما وصفناه من وجوه الاجتهاد كان له ذلك
مثل ان يبذل الفارس المعروف بالفروسية والنجدة في نفسه المال
الواسع الكثير فيرى الامام اخذه اولى من قتله ق   عنفيهمو
اي على الجيش بعد اخراج خمسهم لبيت المال   او خمسهم اي الاسرى
عطف على رق   من الخمس اي الذي لبيت المال   سبق اي
في قوله ولا تقتل المراة الى اخره   عين اي يعتق   بعدي اي
يقبل فداهم بمال من الاسرى او اهل دينهم   باجتهاده اي في
قدر المال الذي يقبله فدا الاسير   لمسعفه اي المال الذي
يقبله فدا للاسير   في الخمس اي الذي لبيت المال   باسرانا
اي المسلمين الذين اسرهم العدو   ولا يمنع الرق حمل لمسلم
ابن شاس لا يمنع من استرقاق المراة كونها حاملا من مسلم لكن
لا يرق الولد الا ان تكون حملت به في حال كفر ابيه ثم سبيت بعد

اسلامه فالحمل فيء   ورق اي الولد   يكون ابيه اللخمي وان كان الولد من
وطي كان بعد اسلام ابيه فلا يسترق قولا واحدا وكذلك لو سبيت
زوجته حاملا بحمل حملت به بعد الاسلام ابيه فهو ولد له على حكم الاسلام
واما زوجته ففي قولا واحدا سوا اسلم ثم خرج الينا او قدم بارض
الحرب حتى دخلنا عليه وصدامها الجيش وتقع الفرقة بينها وبين
زوجها لانه لا يجتمع كفر ورق وزوجة وان اسلمت في العدة او عتقت
بقيت زوجة ق   ووجب وفا بما فتح لنا بعضهم ابن رشد من
شرائط الجهاد الوفا بالامان ابن سحنون لو قال الامام لاهل حصن
من فتح الباب فهو امن ففتحه عدد منهم فهم امنون   وبامان
الامام مطلقا ابن بشير لا خلاف في ان الامر ان للامير الجيش ان
يعطي الامان مطلقا معقدا ولا ينبغي له ان يتصرف في ذلك
على حكم التمني والتشهي دون مصلحة المسلمين اللخمي فما تعقده امير
الجيش من الامان جائز ويلزم الوفا به   ولا يحتاج الامام على الشهاد
على تامينه كذا ان عزم فيكفي اخبار الامام بانه امن ولا يكفي اخبار
غيره بذلك ابن عرفة يثبت التامين بشاهدين وفي ثبوته بقول
المومن نقل الباجي عن محمد مع اصبغ وابن القاسم وسحنون
الشيخ لو شهد رجل الذي امنهم ففي قبوله اولي قولي سحنون اخرهما
كالاقول الامام كنت امنتهم فمقبول كما البينة على عزم   وله
النظر ان امن غيره عددا لا ينحصر ابن عرفة سحنون وابن حبيب
لا ينبغي ان يومن غير الامام وينبغي ان يتقدم للناس بذلك
فمن امن بعد ذلك فللامام امضاه او رده لما سمعه الباجي تامين
غير الامام التامين فللامام رده برده الحربي لما كان عليه ان
لم يعلم بنهي الامام وانظر ان علم قلت للشيخ عن كتاب ابن سحنون لو قال
الامام لاهل الحرب من دخل الينا بامان فلان او احد فهو في فهو كما
قال وذلك نافذ   فان امن محصورا اجازه سحنون ان من كلمته

فيه خمسة شروط الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية اذا اعطى
امانا فهو كامان الامام ابن عرفة امان الامام او امير الجيوش له لازم
امضاؤه وفي كون امان غيرهما كذلك وكونه بنظر الامام لو امضاه فيمضي
ونقضه برده لما منه نقلا اللخمي مع قال وجعل ابن بشير الاول المشهور
المازري هذا الخلاف اذا كان التامين لواحد وجماعة لا على ناحية ان
لا تغزى وهل وان من امراة الى اخره ابن عرفة فيها لمالك امان
المراة جائز ابن القاسم وكذا المذهب العبد والصبي ان عقلا الاسلام
لحديث يجير على المسلمين ادناهم وقاله غيرهم لم يجعله صلى الله عليه وسلم
لازما للامام بل ينظر فيه باجتهاده وسقطت الخارج على الامام
اي لم اذكره في المتن مع المراة والصبي والعبد لانه اي الخارج
على الامام من محل الخلاف تبع فيه قول عبد الباقي واسقط الباغي
المسلم ولو خارجا على الامام فيجوز تامينه ويمضي بلا خلاف البناني
صوابه على المشهور لما تقدم عن ابن بشير وابن عرفة او يراد بلا
خلاف من نقلنا في المدونة نقيب الاصل اي في ذكر الخارج على
الامام مع المراة والعبد والصبي وحكاية التاويلين فيهم بان الخارج ليس
فيه الخلاف وانما التاويلان في المراة والصبي والعبد لا في الخارج
منهم ابن رشد المشهور ان امان غير المسلم ليس بامان ابن عرفة شرط المؤمن
الرافع امانه كونه المؤمن فيها بحكم الامان واصداره وعدم اعلام الحربي
لعوامانه مع قال والاسلام والحرية والذكورية والبلوغ وكونه قبل
القدرة على الحربي خلافا لسحنون قال لا يحل لمن امنه قتله والامام
يعقب ذلك فان راى قتله اصلح قتله ابن بشير اذا وقع الفتح وصار
الكافر في قبضة المسلمين فان امنه امير صح تامينه وان امنه غيره
فهل يصح تامينه فيكون مانعا من قتله قولان احدهما صحة ذلك لكنه
لا يمنع من الاسر لقوله صلى الله عليه وسلم قد اجرنا من اجرت يا ام هاني
وكانت اجارتها بعد الفتح سوعزي اللخمي هذا الا ان القول الثاني
منع

منع القتل لانه صار في قبضة طبيس لغير الامام صيانة دمه وقال سحنون
لا يحل لمن امنه قتله والامام يعقب ذلك ان راى قتله اصلح قتله اللخمي
وهذا احسن اذ لو كانت اجارة ام هاني لازمة لم يقل صلى الله عليه وسلم
اجرنا من اجرت يا ام هاني ابن الماجشون وسحنون انما امضى اجارتها
النبي صلى الله عليه وسلم قف نحو الاسر بنا لغير القتل ان وقع
قبل الفتح فان وقع بعده فلا يسقط عن القتل بما مر وبرد الامام
رايه في غيره واجبر واعلى حكم من ارتضوه ان عدل الى اخره ابن
عرفة سحنون صح النهي عن انزال العدو على حكم الله تعالى فان جهل الامام
فانزلهم عليه ردوا لمامنهم الا ان يسلموا فلا يتعرض لهم في مال ولا يمنع محمد
يعرض عليهم قبل ردهم الاسلام فان ابوا فالجزية ولينزلهم الامام
على حكمه لا على حكم غيره ولو طلبوه فان قلت الاظهر ان يكون عدم اهلا
لذلك فلم انزلهم على حكمه لتحكيمه صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ
في بني قريظة قلت انما كان ذلك تطييبا منه صلى الله عليه وسلم
لنفوس الاوس لما طلبوا منه صلى الله عليه وسلم تحليتهم لهم لانهم
مواليهم وما كان انزالهم الا على حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
سحنون فان انزلهم على حكم غيره فان كان مسلما عدلا نفذ حكمه مطلقا
ولم يردهم لمامنهم ولو لم يقبل ذلك ردوا لمامنهم وان كان فاسقا
يعقب الامام حكمه فان راه حسنا امضاه والاحكم بما يراه نظرا
ولا يردهم لمامنهم والا نظر الامام ابن عرفة لو حكموا عبدا او ذميا
او امراة او صبيا عاقلين عالمين بهم لم يجز وحكم الامام ودرة
وفا العهد شرط فيه ابن شاس يجب على المبارز مع قرنه الوفاء بشرطه
الباجي فان ضعف على المسلم القتل فاجاز اشهب وسحنون ان يدفع
عنه المشرك ولا يقتل لان مبارزته عهد ان لا يقتله غيره ابن حبيب
لا يعجبني ترك الدفع عنه لان العلج لو اسر لوجب علينا ان نستنقذه
اذا قدرنا وروى اشهب في الرجل بين الصفين يدعو للمبارزة

لا باس به ان صحت نيته سحنون وثقة بنفسه خوف ادخاله الوهن على
الناس ابن وهب لا يجوز له ان يبارز الا باذن الامام ان كان عدلا
وقتل معين الكافر الي اخره ابن شاس لو خرج جماعة لاعانة الكافر باستنجاده
قتلناه معهم وان كان بغير اذنه فلا نتعرض له ولمن خرج في جماعة لمثلها
الاعانة سحنون لو بارز ثلاثة او اربعة مثلهم جاز ان يعضد من فرغ من
مبارزة اصحابه كما فعل علي وحمزة رضي الله تعالى عنهما يوم بدر وان
من اشارة ابن بشير يصح التامين بكل ما يفهم به ذلك كان باللسان
العربي او بالاعجمي نطقا او اشارة ابن عرفة الصيغة الباجي يثبت
الامان بكل لسان عرف عنه ولو لم يفهمه المومن والاشارة به كاللفظ
وكذا لو اراد المومن منع امانه ففهمت المومن امانا فهو امان لم
فانهما اي الاشارة غير اي التامين كاللفظ في الموطا الاشارة
به كالكلام ابن العربي لا خلاف في امضاء الاشارة ان كانت معهودة
او نهي الامام الناس عنه فنسي او جهل فيها روي ان عمر رضي الله تعالى عنه
كتب الي سعيد ابن عامر اذا نهيتم عن الامان فامن احد منكم احدا منهم
ناسيا او عاصيا او لم يعلم او جاهلا فرد الي مامنه ولا سبيل لكم عليه
الا ان يشاء ان يقيم فيكم على حكم الجزية او امنه ذمي فظنه مسلما ابن
القاسم ان قالوا ظننا الذمي مسلما رد والمامنهم وان علموا انه ذمي فهم
فيء وقال ايضا انهم فيء ولا يعذرون بظنهم لا امضاء امانه مجهولا اذا
قالوا علمنا انه ذمي وظننا ان امانه يجوز لذمة منكم كما يجوز امان عبدكم
وصغيركم فلا امان لهم وهم فيء لما قبل التشبيه اي فيردون مامنهم الامان
الي قوله فظنه مسلما وان قال ظننت انكم لا تتعرضون لتاجر ردوا غلطا
في التوضيح لا خلاف فيمن اي تاجر او قال ظننت انكم لا تتعرضون لتاجر
انه يقبل منه ويرد لمامنه للمحل اي الذي اخذ به بعد كرد بارضنا
الي اخره اي سواء كان المحل الذي اخذ به بارضنا الي اخره تفسير لمطلقا
كما قال جيت اطلب الامان او الاسلام الي اخره فيها اذا اخذ الرومي
ببلد

ببلد العدو وهو مقبل الينا فقال جيت اطلب الامان فقال مالك هذه
امور مشكلة واري رده لمامنه بانه اي الحربي به اي الاسلام حال قوله
جيت اطلبه عن بفتح العين المهملة والنون مشددة اي عرض وحدث
الا ان يوخذ بارضنا وقد طالت اقامته الي اخره ابن يونس لو احد
ببلد الاسلام وقال جيت للاسلام فقيل ان اخذ بفور دخوله
وحدثانه فقوله مقبل منه ورد لمامنه وان اخذ بعد فلا يصدق
ويري فيه الامام رايه ولا يكون لمن اخذه ولا يقتل الا ان يكون
جاسوسا وقيل يكون فيئا ويري الامام فيه رايه سوا اخذ بفور دخوله
او بعد طولا مما بعد الكاف اي قوله كان جيت اطلب الامان او الا
سلام او الفدا وان قامت قرينة فعليها ابن بشير اذا وجد واحد
من اهل الحرب في ارض المسلمين او في موضع بين ارضهم وارضنا فان
علم انهم محاربون حكم فيهم بحكم اهل الحرب وان علم انهم مستامنون
حكم فيهم بحكم المستامنين وان شك فقولان اللخمي اذا قام دليل على
صدقه كان امنا ولا يسترق وان قام دليل على كذبه لم يقبل قوله وكان
رقيقا وان لم يقم دليل على صدقه ولا على كذبه فهو موضع الخلاف
فراي مرة انه صار اسيرا رقيقا بنفس الاخذ بدمي وهاهنا بل
ذلك عنه من غير دليل وراي مرة انه يقبل منه قوله لامكان صدقه
ولا يسترق بشك وهو احسن فان قال جيت رسولا ومعه كتاب
او جيت لفدا ولم يعذر به كان دليلا على صدقه وان رجع
المومن قبل وصوله الي اخره ابن عرفة وفيمن رجع بعد خروجه من
محل تامينه طريقان الصقلي في ارتفاع تامينه ببلوغه لبلده
او قربه قولان قلت تاويلهما ببلوغه محل ارتفاع خوف الاسلام
ثم قال ولو رجع بعد بلوغه مامنه ففي كونه حلالا لمن اخذه او تخيير الامام
في انزاله امنا او رده تاويلهما ان رجع اختيارا وان رد بريح فهي
لمالكه اذا انزل تجارهم فباعوا وانصرفوا فاتيا رمتهم الريح من بالبد

الاسلام فالامان لهم ما اقاموا في بحرهم حتى يردوا بلادهم ولا يخرج
مضارع اخرج مبنيا للنائب ضمير الحربي المومن بعد رجوعه لارض الاسلام
وبعده اي وان رجع المومن بعد وصول بلده غلبة بعثور مطلع
مبيت لنوع رجوعه واختيارا عطف على غلبة وان نقض الامان
فقتل بمعركة الي آخره ابن حبيب ان قتل في معركة فماله فيء لا خمس فيه
لانه لم يوجف عليه وقال ابن القاسم واصبغ ابن رشد اذا قتل
في معركة ولم يوسر تحمل ابن القاسم بمنزلة موته بارضه فيرد
المال المستودع الي ورثته وقال ابن حبيب يكون فيئا لجميع
المسلمين وعزاه لابن القاسم ولكل من القولين وجه من النظر
فماله غنيمة اي ان كان الذي قتله من الجيش او مستنده فيجعل
خمسه في بيت المال وتقسم الاخماس الاربعة على الجيش اما ان
كان الذي قتله ليس من الجيش ولا مستند له فماله فيء لجميع المسلمين
ولا يخمس كما قاله ابن حبيب افاده الخرشي والعدوي وان اسر
اي الحربي المومن بعد نقضه العهد فهو لاسره لماله اي سوا قتل بعد
اسره ام لا العدوي والحاصل ان مال المومن الذي عنده وديعة ان
قاتل كمن اسر فهو لمن اسره سوا قتل ام لا وسوا كان معه وارثه ام لا
وهذا ما لم يكن الذي اسره من الجيش او مستند له والا كان غنيمة
وان مات اي الحربي المومن ببلادنا على امانه اي بغير ناقض للعهد
ابن عرفة ان مات مستامن ففي دفع ماله وديته ان قتل لوارثه او لحكامهم
ثالثها ان ثبت معينين وارثه ببينة مسلمين فالاول والا فلطاغيتهم
ورابعها ماله لوارثه وديته لحكامهم ثم قال وقيل الصقلي المذهب يقول
سحنون ان استامن على المقام او طال مقامه عندنا او كان المستامنين
المقام او لم يعرف حالهم ولا ذكر رجوعا للبلدهم فميراثه للمسلمين
قلت زاد في النوادر عنه ان قدم بتجارة على الرجوع او كان شانهم
فمات ردت ديته وماله لبلده والا فلا ابن بشير ان استامن على دوام
اقامته

اقامته فميراثه للمسلمين ان لم يكن معه وارث وان استامن على رجوعه
بانقضاء اربه فماله لاهل الكفر وفي رده لوارثه او لحكامهم قولان ولعله
خلاف في حال ان استقل لنا حقيقة توريثهم دفع لوارثه والا فلحكامهم
وان استامن مطلقا فان كان الامان له عادة في الاقامة او الرجوع عمل
بها والا ففي الحكم بمقتضى الاقامة او الرجوع قولان والا اي وان لا
يكن معه وارث في دينه والا اي وان دخل على الاقامة او على التجهيز
وطالت اقامته ببلدنا ففيء اي محله بيت المال للمصالح العامة والخاصة
ووديعته البناني علم من قول ابن عرفة عن ابن القاسم واصبغ
حكم ماله عندنا في موته ببلده كموته عندنا ان المراد بوديعته المال
المتروك عند المسلمين لا خصوص الوديعة العرفية ولذا عبر ابن
عرفة بلفظ المال وعمم في محل القولين كما تقدم في الفصل السابق
فان نقض الامان وقتل في معركة فهي فيء لا خمس هذا هو المراد وان
اقتضى التشبيه انها غنيمة وان اسر فلاسره وان مات على امانه فان
كان معه وارثه فهي له والا فان دخل على التجهيز ولم تطل اقامته ارسلت
والا ففيء ترسل اي وديعته ان قتل بضم فكسر اي المومن ابن
عرفة الصقلي عن ابن القاسم واصبغ حكم ماله عندنا في موته ببلده
كموته عندنا وماله في موته بعد اسره لمن اسره ولو قتل في معركة ففي
كونه ارثه لوارثه او فيئا لا يخمس نقلا الصقلي عن محمد وابن حبيب مع
نقله عن ابن القاسم واصبغ ولو لغير المالك اشترى سلعه المسلمين
منه فمالكه لا احب ان يشتري من العدو ما احرزوا من متاع
مسلم او ذمي او ابق ليبيعوه ابن المواز استحب عزمان لمشتري
ما بايديهم للمسلمين ويا اخذه ربه بالثمن وفاتت اي سلع المسلم
فليس له نقض اشتراها واخذها بالثمن به اي اشتراها من
الحربي الذي قدم بلدنا بها بامان ابن القاسم ان نزل الناس حربيين
بامان ومعهم عبيد لاهل الاسلام كان احرزوهم فباعهم عندنا

من مسلم او ذمي فليس لربهم اخذهم بغير الثمن اذ لم تكن له قدرة على
اخذهم من بائعهم في عهده بخلاف بيع الحربي اياهم في بلد الحربي لان
الحربي لو وهبهم في بلد الحرب لمسلم فقدم بهم كان لربهم اخذهم بغير ثمن
وبهبتهم اي الحربيين الذين قدموا ببلدنا بامان   لها
اي سلع المسلمين فليس للمسلم اخذ سلعته من الموهوب له ابن القاسم
وهذا الذي خرج بهم الينا بامان لو وهبهم لاحد فلا ياخذهم سيدهم
على حال ومنها اذا دخلت دار الحرب فابتعت من حربي عبد مسلم اسر
او ابق اليه او وهبه الحربي لك فكافاته عليه فليس له اخذه بعد دفع ما
اديته من ثمن او عوض وان لم تثب واهبك اخذه ربه بغير شيء الجلاب
والعوض بيت ما اشتري ببلد الحرب وما اشتري من مستامن ببلد
الاسلام ان المستامن لم حرمة ليست لغيره   وانتزع اي من الحربي
الذي دخل بلدنا بامان   ما سرقوه اي مال المسلم او الذمي الذي سرقه
الحربيون حال دخولهم بلدنا بامان   ما سرقوه اي مال المسلم او
الذمي الذي سرقه الحربيون حال دخولهم بلدنا بامان   عبيدهم اي
رجع السارق او غيره بلدنا بالمال المسروق بامان   كالاحرار المسلمين
اي الذين اسرهم الحربي ثم قدم بهم بلدنا بامان اللخمي اذا قدم الحربي
بلاد المسلمين ومعه مسلمون احرار او عبيد فقال ابن القاسم له ان
يرجع بهم ان احب وقال عبد الملك ليس له ذلك ويعطى في كل مسلم
او في قيمته وينتزع منه وحكى سحنون عن ابن القاسم انه يجبر على
بيع المسلمة يريد بخلاف الذكر   بالقيمة راجع لانتزاع الاحرار
المسلمين الذي بعد الكاف فقط   وان اسلم اي الحربي الذي
دخل بلدنا بامان   انتزع منه الحر المسلم مجانا ابن عرفة ما اسلم
عليه حربي ان كان متمولا فله اتفاقا وان كان ذميا فكذلك عند
ابن القاسم وان كان حرا مسلما فقال اللخمي ينتزع منه مجانا ابن
رشد اتفاقا ابن بشير على المشهور   والخمس الخطاب وشمل كر المسلم
الفرس

الفرس المحبس والارض المحبسة وغيرهما من الاحباس   عليه اي الحربي
الذي اسلم   ماكان اقترضه فيجبر على قضائه بعد اسلامه   او استعاره
فيجبر على رده بعد اسلامه   وام الولد ابن المواز من اسلم على شيء
في يده لغيره فهو احق به من ربه ما لم يكن حرا او ام ولد وترد الى سيدها
بقيمتها   ويبقى المعتق لاجل تحت يده لحلوله سحنون المعتق لاجل
اذا سبي ثم اسلم عليه حربي كان له خدمته الى الاجل دون سيده فاذا
عتق بتمام الاجل فلا يتبع بشيء   والمدبر حتى يعتق من ثلث سيده
سحنون المدبر يخدمه ويواجره من اسلم عليه ما دام سيده حيا فان
مات وحمله الثلث كان حرا ولا يتبع بشيء وان رق منه شيء كان ما رق
منه للحربي الذي اسلم عليه   والمكاتب حتى يؤدي النجوم ابن المواز
واما المكاتب فليس كتابته وان عجز بقي رقيقا لهذا الحربي وان ادى
خرج حرا وولاؤه لسيده الذي عقد كتابته   للذي اسلم اي والمكاتب
في حوزه صلة يؤدي   والولاء اي على المعتق لاجل والمدبر والمكاتب
بعد عتقهم   للاصلي اي الذي انشا العتق لاجل والتدبير والكتابة
من المكاتب والمدبر بيان لما لكن المكاتب يرق كله ان عجز ولم
من لدهم والمدبر يرق كله ان استغرقه الدين وما زاد على ثلث
الباقي بعد الدين ان لم يستغرقه   له اي الحربي الذي اسلم
ولا شيء للوارث والغريم ابن الحاجب ولا قول للورثة لان السيد لم
يكن له انتزاعه هنا فكذا وارثه   وان كان الرد بالدين اي رد التدبير
وابطاله واو للحال وان وصلية   ووقفت ارض العنوة ابن شاس
اراضي الكفارة الماخوذة بالاسلام قهرا وعنوة تكون وقفا يصرف
خراجها في مصالح المسلمين من ارزاق المقاتلة والعمال وبناء القناطر
والمساجد وغير ذلك من سبل الخير   لا دورها اي الارض التي فتحت
عنوة كمصر ومكة   اذ ذاك اي التي كانت وقت الفتح احترز به
عما ان انهدمت وبنيت فيجوز بيعها واجارتها اللخمي راحداف

ان مكة فتحت عنوة وانها لم تقسم واختلف هل منّ بها على اهلها
او اقرت للمسلمين واختلف في كراء دورها وبيعها فمنعهم مالك مرة
وذكر عنه انه كرهه فان وقع فلا يفسخ وظاهر قول ابن القاسم
فيها الجواز ولا اعلم خلافا ان ارض العنوة ان قسمت مضى قسمها ولا
ينقض عبد الباقي اعلم ان القول بان الدور وقف انما هو في الدور
التي صادفها الفتح فاذا انهدمت وبني غيرها فلا يكون الا تبنية
وقفا على قول مالك لا تكرى دور مكة مراده به ما كان باقيا في
زمانه من دور الكفار التي صادفها الفتح وقد ذهبت وبني غيرها
فمقتضا الحكام فيها الملك وصحة البيع والاجارة والارث والشفعة
ليس خطا واما الارض فلا تستبدل موقعها مستمر الى اخر الدنيا
فانه اي الموات الى اخره علة لا خراج   في اخذها والفي والخمس الى اخره
فيها خراج الارضين والجزية وما فتح من ارض بصلح وخمس غنيمة
وركاز وفي زاد ابن حبيب وما صولح عليه اهل الحرب وما اخذ من
تجارهم وتجار الذميين قال مالك الخمس والفي يجعلان في بيت
المال   والنظر فيها اي ارض العنوة راجع لما قبل النفل
الخمس اي خمس الغنيمة   المنجلي الى اخره صفة كاشفة لمعنى الفي
من تجار الذميين اي والحربيين عند الاطلاق وما شرطه الامام
صلة لمقدر نعت للعشر اي الماخوذ   للمصالح العامة والخاصة
ابن حبيب سنة اهل العدل في الفي وشبهه ان يبدا بسد خلل
البلد الذي جبي منها واخذ منه وسد حصونه والزيادة في كراعه
وسلاحه ويقطع منه رزق عماله وقضاته ومؤذنيه ومن ولي
شيا من مصالح المسلمين ثم عطا المقاتلة ثم للعيال والذرية
ثم سائر المسلمين ويبدا بالفقير على الغني ثم قال وان اتسع
المال ابقي منه بقية في بيت المال لما يعروا من نوائبهم وبنا القناطر
والمساجد وفك اسير وغزو وقضا دين ومؤنة في عقل جرح وتزويج

عازب

عازب واعانة حاج   وندب البداءة بآله صلى الله عليه وسلم لما كرم المال
دون غيره للعطاء دوانا فاضل فيه بين الناس وقال ابدوا بقرابة رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالاقرب فالاقرب حتى تضعوا عمر حيث وضعه
الله تعالى وروي مطرف يعطي قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقدر ما يرى من قلة المال وكثرته وكان عمر بن عبد العزيز يخص اولاد
فاطمة رضي الله تعالى عنها كل عام باثني عشر الف دينار سوى ما
يعطي غيرهم من ذوي القربى   ووجب العدل بمن جبي فيهم
المال الى اخره تكسف قول ابن حبيب يبدا بسد خلل البلد الذي جبي منه
واخذ منه وسد حصونه الى اخره وقال اللخمي يبدا منه بسد مخاوف
البلد الذي جبي فيه واصلاح حصونه وسواحله ويشتري منه السلاح
والكراع اذا كانت بهم حاجة الى ذلك عن اهل ذلك البلد وعامليه
وفقهائه وقاضيه فان فضل شي اعطي للفقرا فان فضل شي اوقف
عدة لما ينوب المسلمين   الا ان يكون غيرهم احوج فيها ان كان في
غير ذلك من نزول شدة بهم حاجة اعطي البلد الذي جبي فيه المال من ذلك
ونقل الاكثر الى البلد المحتاج كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه في اعوام
الرمادة ذكر مالك ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عمرو بن العاص
وهو بمصر زمن الرمادة وتلقى انها كانت ست سنين وياغوثاه
ثلاثا فكتب اليه عمرو لبيك ثلاثا فكان يبعث اليه بالعير عليها
الدقيق بالعبا فكان عمر يدفع بجمله لاهل البيت يقول كلوا دقيقه
والتحفوا العبا وانحروا البعير فائتدموا بشحمه وكلوا لحمه   ونفل
الامام بالمصلحة الى اخره ابن عرفة النفل ما يعطيه الامام من خمس
الغنيمة مستحقها لمصلحة وهو جزئي وكلي فالاول ما ثبت باعطائه
بالفعل والثاني ما ثبت بقوله من قتل قتيلا فله سلبه اذ المذهب
عدم استحقاق سلب القتيل كا قاله بعض بتلر محمد لا ينفل الامام الا
لوجه كالشجاع او من احتقن ليفعل ليزيد احد اما وبفعل غيره مثله

ابن القاسم له ان ينفل بعض اهل السرية بعد الغنيمة من خمسها
لما يراه من شجاعة رجل وشدتها فاما وحدهم سوا فلا فيها لمالك
النفل من الخمس قال بعضهم لان الله سبحانه وتعالى قال واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه فجعل الاخماس الاربعة لمن غنمها
فلا يجوز ان ياخذهم منها شي لانها مملوكة لهم   سلبا كليا الى اخره
صرح في ان السبب قسمان كلي وجزي وصرح به شيخه العدوي
ايضا قاياه تبع المصنف كما هي عادته والذي صرح به ابن عرفة وتبعه
الشراح ان المنقسم الى كلي وجزي انما هو النفل فالسلب نفل كلي وما يعطيه
الامام بالفعل نفل جزي لا يسمى سلبا اذ هو قسيمه فلذا قال لعله
لو اسقط صاحب المختصر لفظ السلب من قوله ونفل منه السلب
لمصلحة لكان اخصر واشمل ولو كان السبب كليا وجزيا كما قال
المصنف وشيخه لم يقولوا ذلك وقول العدوي قالوا ذلك وان
كان السلب كليا وجزيا نظر الا ان فيه عند اطلاقه للكلي فقط
بعيد ودعوى بلا دليل وايضا لو كان السلب كليا وجزيا
لساوي النفل وهذا باطل اذ هو قسيم منه كما صرح به ابن عرفة
وغيره ولو اسقط المصنف لفظ سلبا لوافق كلامه كلام ابن
عرفة والجماعة ولم يرد عليه ما ورد على كلام المختصر والله اعلم
سلب قتيله ابن عرفة السلب قال ابن حبيب كل ثوب
عليه وفرسه الذي هو عليه او كان يمسكه لوجه قتال لا ما يجنب
او كان منفلتا عنه قال هو وسحنون ومنه سلاحه سحنون
وفرسه وسرجه ولجامه وخاتمه ودرعه وبيضته وسيفه ومنطقته
بما لذلك من حلي وساعداه وساقاه وراناه اللخمي والعاجز والخاتم
وهل يكره قبل انقضاء القتال الى اخره فيها لابن القاسم
لا يجوز عند مالك نفل قبل الغنيمة ويجوز النفل بعد اولا المغنم واجتهد
على وجه الاجتهاد اللخمي النفل جائز ومكروه فالجائز ما كان بعد

القتال والمكروه ما كان قبل بقول والي الجيش من يقتل فلانا فله سلبه
او دنانير او كسوة او من جاءني من العبيد او من المتاع او من الخيل
فله ربعه او نصفه او من صعد موضع كذا او بلغه او وقف فيه فله كذا
كل ذلك ممنوع ابتدا لانه قتال للدنيا ولانه يودي للتحامل على القتال
وقد قال عمر لا تقدموا جماجم المسلمين الى الحصون فلمسلم استبقيه
احب الي من حصن افتحه فان فات القتال على ذلك فله شرطه
لانه كالمبايعة   خلاف ابن حبيب حفظ بعضهم كذا اذا لم يحتج اليه
الامام فان احتاج اليه لرهبة من كثرة العدو ونحوها فلا باس
به وقد فعله ابو عبيدة يوم اليرموك لما رهنه كثرة العدو ومضى
ان لم يبطله قبل المغنم سحنون كل شي يبذله الامام قبل القتال
لا ينبغي عندنا الا انه ان نزل امضيناه وان اعطاهم ذلك من
اصل الغنيمة للاختلاف فيه وقال اللخمي فان فات القتال على مثل
ذلك كان له شرطه لانه عمل على حظ من الدنيا فهو كالمبايعة
وللمسلم الذكر سحنون اذا قال الامام بعد ان يبرد القتال او قبل
من قتل قتيلا فله سلبه فلا شي من السلب لذمي وان ولي القتل
الا ان ينفذه به الامام وينعزه فلا يتعقب برد لان اهل السلام
يرون ذلك وكذلك لو قتلته امراة فلا شي لها الا ان يحكم بذلك
لها سحنون   قال ابي شيخنا   وفي تعيين الامام اي وفي
استحقاق المراة السلب اذا تعين عليها الجهاد بسبب تعيين الامام
اياها اه   ولو لم يسمع قال ابن يونس ان قال من قتل قتيلا فله سلبه
فسمع ذلك بعض الناس دون البعض فالسلب لمن قتل وان لم يسمع ابن
عرفة شرط استحقاق النفل الامر سماع بعض من يصدق تعلقه
قول الامام لنقل ابن سحنون عنه من لم يسمع قول الامام من قتل قتيلا
فله سلبه لمن سمعه ولو لم يسمع احد فلغو   مثلا ادخل به نومه
وصممه   سلب عمير ابن بشير اذا قال الامام بعد انقضا

القتال او قبله وحكمها بصحته من قتل قتيلا فله سلبه فللقاتل السلب
المعتاد لا امراة لم تقاتل الي اخره بيان لمفهوم من جاز قتلهم
لا تاج الي اخره ابن بشير هل يكون له ما يسلبه عظما المشركين من
التيجان والاسورة وتمام معناها المشهور انه لا يكون له ذ بعد
نظرا الي حمل الامر على الغالب وصليب سحنون لا يكون الصليب
في عنقه من النفل الاوزاعي يدخل الصليب في السلب ابو الوليد وهو
احب الي وعين سليمان لا نفل في عين سحنون وقاله اصحابنا
انما النفل في العروض السيف والفرس والسلاح ونحوه والمنطقة
من السلب لامانها من نفقة اللخمي لا ما فيها من دنانير واذا قال
الامام من اصاب ذهبا او فضة فله ربعه بعد الخمس مضيناه على
ما قال ولمن اصاب ذلك نفله كان مسكوكا او غيره دابة المعتاد
الي اخره ابن حبيب فرسه الذي هو عليه او ما امسكه يوم القتال
من السلب لا ما كنيبا او كان منفلتا عنه وليس له من عرفنا نحو البغلة
في نحو البغلة المختصر وله البغلة ان قال على بغل عبد الباقي اي
للمسلم البغلة ان قال الامام من قتل قتيلا على بغل والحمارة ان
قال على حمار لان البغل يطلق على البغلة والحمار على الحمارة قاله
التتائي والاطلاق المذكور خلاف عرف اهل مصر لان وقد تقرر
ان الامور التي مبناها العرف لا يفتى بها بما في الكتب القديمة
مما بني على عرف تغير بعرف اخر ويتطرق فيها العرف الذي حدث في
كل بلد وفي كل زمن واما من قتل قتيلا على بغلة فهي له فقتل قتيلا
على بغل ذكر فليس البغل له لعدم صدق البغلة عليه ومثل البغل
والبغلة الحمار والحمارة والجمل والناقة فلو قال على كبغل لشمل ذلك
فان قتل جماعة فله سلبهم سحنون ان قال الامير من قتل منكم
قتيلا فله سلبه فمن قتل منهم اثنين او ثلاثة فله سلبهم الا ان
يخص قال سحنون لو قال لرجل ان قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل اثنين

احدهما

احدهما بعد الاخر فتحن نكرههم وان نزل مضى وله سلب الاول
ولم يقل له كلما فيثبت فان قال له كلما قتلت فله سلبهم عبد الباقي اثنين
كانا او ... ان قال ان قتلت يا زيد قتيلا فلك سلبه فله سلب الاول
من المقتولين فتعاقبت قتل متعددا ثلاثة فيزداد لا ياتي الامام
بما يدل على الشمول فان اتى به كقوله من قتلته يا زيد فلك سلبه فله
سلب جميع مقتوليه الثاني ان يعلم الاول من مقتوليه فان جهل
فنصفهما وقيل اقلهما ثالثهما قتلهما مترتبين فان قتلهما معا
فقيل له نصف سلبهما وقيل اكثرهما الاول اي محل الاول
الثاني اي قتلهم معا ولا للامام سلب قتيله سحنون اذا قال الامام
من قتل قتيلا فله سلبه امضيناه ثم لقي الامام عليا فقتله فله سلبه
فان قال منكم فلا يكون له هو سلب لانه اخرج نفسه بقوله منكم
وان قال ان قتلت قتيلا فلي سلبه فلا شيء له لما حض وهذ يحيل
له عطف على نفسه كقصد نعت مثال لمن يميل له وقسم الاربعة
بالسوية المكلف الي اخره ابن بشير لا خلاف ان من كملت فيه ستة خصال
استحق الغنيمة وهي الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية
والصحة ابن عرفة يستحق القسم من الغنيمة ذو الاسلام والحرية
والذكورية والبلوغ والعقل والصحة وحضور الواقعة والخروج للقتال
غير زمن اتفاقا وفي العبد والذمي طرق ثم قال وفي الاسهام
للصبي المطيق للقتال طرق ثم قال وفي المراة طرق ثم قال
وفي المريض طرق وان تاجر ابن عرفة في القسم للتاجر بشهوده
القتال او قاتل نقل اللخمي عن محمد والمدونة او اجير سحنون لا يقسم
لاجير الا ان قاتل ويسقط من اجره قدر ما شغله المازري في القسم للاجير
ثلاثة اوضالا وان ببلدنا ابن عرفة في الاسهام لمن ضل عن الجيش
فعلى غنمه الجيش بعده نحوها مع الصقلي عن ابن نافع ولم يعز اللخمي
من روايته وتخصيص اللخمي قولها بالضال بارض العدو يتعقب بان

نصها قال مالك في الذين ردتهم الريح وهم ببلاد الاسلام ان لهم سهمهم
في الغنيمة ونقل الشيخ عن محمد عن اصبغ عن ابن القاسم سواحل بارض
العدو او الاسلام او متخلفا لحاجة الجيش او امره ابن المواز لو بعث
الامير قوما من الجيش قبل ان يصل الى بلد العدو في امر من مصلحة الجيش
لحشده او اقامة سوق او غير ذلك فاشتغلوا في ذلك حتى غنم
الجيش فلهم سهمهم وقد قسم النبي صلى الله عليه وسلم لعثمان
يوم بدر وقد خلفه على ابنته وقسم لطلحة وسعيد بن زيد وهما غائبان
بالشام كعثمان ببدر لبنت رسول الله صلى الله عليه وسلم المناسب
بالمدينة لبنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قسم له صلى الله عليه
وسلم بغزوة بدر او مريضا ابن عرفة في المرض طرق الباجي
ان منع القدرة على القتال حالا ومالا منع الاسهام والا فلا اللخمي
اختلف فيمن خرج مريضا وارى لا شيء له الا ان يقتدى برايه رب
راي انفع من قتال ومن مرض بعد القتال اسهم له ويختلف ان
مرض بعد الادراب على القتال الحطاب المسئلة على خمس حالات الاولى
ان يخرج صحيحا ويستمر كذلك الى ابتداء القتال ثم يمرض ويستمر مريضا
الى هزم العدو فيسهم له على المشهور وهو مراده بقوله او بمرض شهد
الثانية مثل الاولى الا انه استمر صحيحا حتى قاتل اكثر القتال ثم
مرض فيسهم له باتفاق وهذا مراده بقوله او مرض بعد ان اشرف
على الغنيمة وذكر هذه مع علم حكمها بالاولى ليفرع عليها قوله
والا فقولان الثالثة ان يخرج مريضا ويستمر كذلك حتى ينقضي
القتال الرابعة ان يخرج صحيحا ويمرض قبل دخوله في ارض الحرب
الخامسة ان يخرج صحيحا ويمرض قبل دخوله بلد الحرب وقبل الملاقاة
في الثالثة قولان بالاسهام وعدمه وفصل اللخمي بين من له تدبير
وراي فيسهم له ومن لا فلا وهي مراده بقوله والا فقولان واستظهر
ابن عبد السلام الاسهام مطلقا الا في الثالثة فاستظهر فيها التفصيل
اللخمي

اللخمي لا غيرا من لا يقسم لغير من سبقا اي المكلف المسلم
الحر الذي كان قاتل او خرج بنية كميت قبل اللقا ابن المواز بالكتب
من مات قبل اللقا فلا اسهم له وان مات بعد القتال قبل الغنيمة فله
سهمه ولو كانت غنيمة بعد غنيمة فما كان منها بعد فلا سهم له
في الجميع مثل ان يفتحوا حصنا فيموت ثم يفتحون اخر على جهة امر
الاول اصبغ فان رجعوا قافلين ونحو ذلك من انقطاع الامر
الاول فلا شيء له فيما استونف بعده فهذا مشبه لما قبله في عدم
القسم ومن لا يستطيع قتالا لعطف على ميت كمقعد مثال لمن
لا يستطيع قتالا وقيل ولو اي لا يقسم له ولو كان له راي
وفي صبي اي وفي القسم وعدمه لصبي ارجحه عدم الاسهام العدوي
بعدم الاسهام مذهب المدونة والرسالة والاسهام في كتاب
محمد فالاول هو الراجح ولا يرضخ لمن لا يسهم له اللخمي فيها لا يرضخ
للنسا والصبيان والعبيد وقال ابن حبيب يرضخ لهم وهذا احسن
لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم
يسهم للعبد والمراة الا ان يحذيا من المغانم وكذا الحال من للجيش
فيه سفهة المازري الارضاخ من الخمس وللفرس مثلا فارسه
منها لمالك يسهم للفرس سهمان وسهم لفارسه وللراجل سهم ابن عرفة
قسم الغنيمة حظ الفارس منها ثلاثة امثال حظ الراجل للمؤن والعمل
ويطلبه تكلفه بنفسه وفرسه وخادمه وان مريضا رجي الباجي
فاما الفرس المريض فاختلف اصحابنا في سهمه فقال مالك يسهم
له وقال اشهب وابن نافع لا يسهم له وجه الاول انه على حالة يرتجى
برؤه ويرتقب الانتفاع به كالذي يصيبه الشي الخفيف ووجه
الثاني انه لا يمكن القتال عليه الان فاشبه الكبير الزماني
فيسهم منه انه يسهم له ولو مرض قبل القتال واستمر الى اخره وهو
كذلك ابن عرفة فيها يسهم للفرس الرهيص كالصحيح وما مات

قبل لقاء العدو وبعده لقسم له الباجي عن مالك يسهم لما يدرب به
رهيصا قلت ولابن عات في الاسهام للرهيص حين اللقاء قولا
اشهب مع سحنون ونقل ابنه رواية ابن نافع الباجي يسهم لما ادرب به
نزا ويسهم لما لس بعد حضوره القتال وفي الاسهام لما كسر قبله بعد
الادراب قول اصبغ مع اشهب ومقتضى قول ابن الماجشون
ومقتضى قول مالك   لا اعجف لا ينتفع به بيان لمفهوم رهيص
او في سفينة قال ابن القاسم اذا لقوا العدو في البحر ومعهم
الخيل في السفن فانه يسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم وكذلك
ان سرى اهل العسكر رجالة وبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة
فانه يعطي لمن له فرس ثلاثة اسهم وكذلك لو خرجت سرية من
العسكر فغنمت فان ذلك بين اهل العسكر واهل السرية للفارس
ثلاثة اسهم وللراجل سهم   او سبقت وقاتلوا مشاة فيها
اذا لقوا العدو في البحر وسهم الخيل في السفن او ساروا رجالة
ولبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة اعطي لمن له فرس ثلاثة
اسهم ابن عبد السلام لو نزلوا عن الخيل وقاتلوا رجالة لوعر
في موضع القتال وما اشبه ذلك فانه يسهم للخيل   او برذونا
فيها لمالك البراذين ان اجازها الوالي كانت كالخيل ابن حبيب
هي الخيل العظام الباجي يريد الجافية العظيمة الاعضاء والعراب
ارق اعضاء والبرذون ما كان ابواه نبطيين   او هجينا مالك
في الموطأ ارى الهجين من الخيل ابن حبيب الهجين الذي ابوه
عربي وامه من البراذين اذا اشبهت الخيل في القتال عليها
والطلب بها اسهم لها ابو عمر في الصحاح المقرف الذي امه
عربية وابوه ليس كذلك   او صغيرا يقدر بها على الكر
والفر سحنون ان صار الصغير يقاتل عليه اسهم له من يومئذ
وقاله ابن حبيب ايضا   وسهما الحبس والمكترى لراكبه كالباقي

والمكتري وشبه وسهم لفرس محبس وسهماه للمقاتل عليه لا للمحبس ولا في
مصالحه كعلف ونحوه   وفي المعار قولان اللخمي المعار قبل القتال في كون
سهميه للمعار او للمعير احد قولي ابن القاسم مع مالك وثانيهما   لربه
او للراكب بيان للقولين   ومن ركب مالا يملك ظاهر قوله سهماه اللخمي لو
غنم المسلمون خيلا فغصب رجل فرسا منها وقاتل عليه فسهماه للغاصب
محمد وعليه اجرة المثل ولو غصبه فرسا من ارض الاسلام وقاتل عليه
فسهماه للغاصب ولصاحبه اجرة المثل سحنون ان تعيب الفرس خير
ربه بين قيمة الفرس واجرة المثل   الا ان يهرب من احد الجيش الى
آخر الشيخ لو انفلت فرس من ربه بارض العدو فقاتل عليه غيره فقسم
ففي كون سهمه لربه او لمن قاتل عليه نقل محمد عن اصبغ مع ابن سحنون عن
ابن القاسم وسحنون قائلا الا ان ينفلت بعد شهود ربه عليه القتال
فسهماه له ولا اجر للمتعدي   وليس لربه فان كان له غيره فالسهمان
للغاصب وعليه الاجرة اللخمي ومن غصب فرسا لذي فرسين فسهماه
لغاصبه وعليه اجرة   ولا يسهم لبغل وبعير ابن عرفة فيها لابن القاسم
قال لم اسمع من مالك في البغل والحمار والبعير ابن العربي وذو الفيل
راجل   وفرس اخرى ابن عرفة في القسم للفرس الثاني نقل الباجي
عن سحنون عن ابن وهب مع الشيخ عن ابن سحنون وابن حبيب
عن ابن وهب وابي عمر عن ابن الجهم والمشهور روايتنا لغوا اتفاقا
وفيها لمالك من له افراس فلا يزاد على سهم فرس ابن يونس لانه لا
يمكن ان يقاتل العدو على فرسين الا على فرس واحدة ولا يزاد عليها
في زيادة عدد كزيادة رمح او سيف   والمشترك سهماه بحسب
المقاتلة عليه ابن عرفة في كتاب ابن سحنون ان ادرب رجلان بفرس
بينهما فسهماه لمن قاتل عليه منهما وعليه للآخر نصف اجرته ان عرف
ذلك والا اقتسما الجميع وكذا لو ركبه احدهما كل الطريق وقاتل
عليه الآخر فسهماه له وعليه نصف اجرته وله اجرة ركوبه في الطريق

المازري ان قاتلا عليه فلكل منهما بقدر ما حضر من القتال عليه
والمستند للجيش كهو ابن عرفة غنيمة من استند لغيره دونه بينهما
سمع يحيى ابن القاسم في عدو حصر اهل حصن من المسلمين فخرج نفر
من اهل الحصن وقاتل العدو وظفرهم الله تعالى به واصابوا خيلهم واسلابهم
يقسم ذلك بين جميع من خرج قاتلا ولم يقاتل وبين جميع من في الحصن
بعد اخراج الخمس ويقسم لخيل من لم يخرج وكذا من خرج راجلا وخلف
فرسه في الحصن ان كانوا بموضع رباط وضعفوا اخيرا صدقة للعدو
ولذلك سكنوا ولو كانوا على غير ذلك لم يكن لهم شيء فما اي سهم
ما اسم موصول كاتبه ما به وفاعلا اي ضمير المستند وغنيمة
خبر ما اي يستحقها الجيش والمستند له والجملة معترضة على التشبيه
لبيان وجهه وايضاح مضمونه وان قاتل الكفار مثل قتاله
او اسند الكفار فاعل قاتل وصفته محذوفة اي المستندون للجيش
والمفعول محذوف اي العدو ومثل صفة لمصدر محذوف مفعول
مطلق مبين لنوع عامله دفع هم اي الكفار نصف الغنيمة
اي التي غنموها مستندين للجيش ابن رشد ان غزى الكفار باذن
الامام او بغير اذنه مع المسلمين في عسكرهم فلا نصيب لهم في
الغنيمة الا ان يكونوا مكاتبين او غالبين فتقسم الغنيمة قبل تخميسها
بينهم وبين المسلمين ثم تخمس نصيب المسلمين خاصة
ولا تعرض لهم اي الكفار بطلب التخميس في نصف الغنيمة الذي
اخذوه واختص غير المستند اي بما غنمه ابن رشد ان غزى
الكفار باذن الامام او بغير اذنه منفردين تركت لهم غنيمتهم
ولا خمس كسارق اي دخل ارض العدو وحده خفية واتى بشيء
من اموالهم وذريتهم ونسائهم فانه يستقل به وخمس مسلم
ولو عبدا ابن القاسم في العبد يخرج متلصصا الى بعض قرى العدو
فيصيب غنائم انها تخمس ويكون فضلها له قيل له فان خرج حر وعبد
متلصصين

١٢٥

متلصصين فغنما فقال يخمس ما اصابا ثم يقسم ما بقي بينهما قيل له فان
خرج ذمي متلصص مع حر مسلم فغنما فقال يخمس حظ المسلم ولا
خمس في حظ الذمي وقال سحنون لا يخمس العبد كالذمي ابن رشد
وجه قول ابن القاسم ان العبد لما كان كالحر في ان له ما غنمه اذا
انفرد عن الجيش وجب ان يكون مثله في ان عليه فيه الخمس لانه مؤمن
والله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ولا من عمل
سرجا من خشبهم فيها لمالك ومن نحت سرجا او برى سهما او صنع
مشجبا ببلد العدو فهو له ولا يخمس ابن حبيب وان كثر ابن يونس
هذا قول ابن القاسم وسالم يعني من حيث كان الخشب وحده الى جرح
فيه ان ظاهر المدونة لا فرق بين ما كثرت قيمته وما قلت وصرح به
ابن حبيب واتفاقها عليه ابن رشد وحمل بتقييد سحنون باليسير خلافا
لها وحمله غيره وفاقا لها وهو الراجح الاول وتحل السلف القسم
ببلدهم ان امن فيها لمالك السنة ان تقسم الغنائم وتباع ببلد الحرب
وهم اولى برخصها روى الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخلفاء لم يقسموا غنيمة قط الا في دار الشرك في التوضيح اراد بالسنة
السنة الماضية ونقل يندب البيع هذا قول سحنون معبرا بينبغي
محمله ح وتلامذته على الوجوب والرماصي والبناني والعدوي والمصنف
على الندب رادين على ح او يخير بين البيع وقسم نفس الامتعة بالقيمة
وهذا قول محمد سحنون ينبغي بيع الغنيمة بالعين ثم تقسم فان
لم يجد من يشتري العروض قسمها اهلها سهاما على الغانمين ابن حبيب
قال اهل العلم ما امكن قسمه قسمه ان شاء وما لا يمكن قسمه قسم ثمنه
مع ما غنم من ذهب او فضة ولم يبع الجميع والا يبيع الا لعذر الا ان يكون
صنفا افرد كل صنف ان امكن ابن المواز صفة القسمة ان يقسم كل
صنف على خمسة اجزاء فاذا اعتدلت خمسة اجزاء اجتهد في ذلك براي اهل
البصر والمعرفة بالقيمة والاقام كتب في رقعة هذا لرسول الله ثم

لينتفع تحنيثا ونزع سهم الخمس كان للامام لا رجعة لاحد فيه ثم بيع الامام
الاربعة اخماس وتقسيمها عليهم وان راى بيع الجميع واخراج خمس الثمن فعل
وما عرف لمعصوم معين قبل القسم اخذه مجانا روى ابن وهب ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للذي وجد بعيره في المغنم ان وجدته
لم يقسم فخذه وان قسم فانت احق به ان اردته وفيها لمالك ما احرزه المشركون
من مال مسلم او ذمي ثم غنمه المسلمون فان عرف ربه قبل ان يقسم كان
احق به بغير ثمن   بلا شيء تفسير لمجانا   ومنه اي المجان   الكلام د
بلا شيء الى آخره بيان للمعنى المجهول   من الغالب بيان لشيء   فان كان
اي المعصوم غايبا حمل له الى آخره ابن المواز اذا عرف ربه وكان غايبا
فان كان خيرا لربه ان يحمل عليه ويؤخذ منه كراؤه فعل ذلك وان لم يكن
حمله ارفق فانه يباع وينفذ بيع الامام فيه ولا يكون لربه الا الثمن
ولا يحضر قسمه اشهب ان كان مما يكره على ايصاله لربه مثل العبد
والسيف وما ليس فيه مؤنة كثيرة فباعوه في الغنيمة لا يقسم بعد
معرفتهم فلربه اخذه بلا ثمن وهكذا قال ابن حبيب وقال سحنون
لا ياخذه ربه الا بالثمن وهي قضية من حكم وافتى اهل الافاق بالثمن
معتمد قال الاوزاعي اذا عرف ربه ولم يحضر قسمته فلا ياخذه ربه الا بالثمن
الا لتاول ابن بشير لو جهل الوالي او تاول فقسم ما وجد في ايدي
العدو وصاحبه المسلم معروف فهل يمضي قسمه قولان والظاهر
نفي التاول لانه حكم مختلف فيه ونقضه نقض المشكل واما اذا جهل
فقد اعترض الاشياخ القول بمضيه اذ لا يعذر بالجهل لموافقته
لمذهب   لمذهب من يراه اي لمراعاة مذهب من يرى جواز
القسم كالاوزاعي   وبعده بما وقع في المقاسم فيها وان لم يعرف
ربه بعينه وعرف انه لمسلم او ذمي قسم ثم ان جاء ربه كان احق به
بالثمن ما بلغ ولا يجبر على فدائه وهو مخير فان اراد اخذه لم يكن
لمن ذلك بيده ان يابى عليه   وان من يشتري بخلافه ابن عرفة
لو

لو نقد ربيع مال ربه احق به بثمنه مطرف وابن الماجشون والشيخ في اخذه باي
ثمن شاء وبالاول قال ابن يونس رجع سحنون وقال لا ياخذه الا بما
وقع في المقاسم وهو قول ابن القاسم   وانما يرفع له حيث كانت
البينة الى آخره ابن الحاجب اذا ثبت ان في الغنيمة مال مسلم او ذمي
في التوضيح اي ثبت بطريق شرعي ثم قال عن ابن عبد السلام شرطه
الثبوت في العلم بعين المالك مخالف لعبارة اهل المذهب وهي قولهم
فان عرف ربه ولفظ الثبوت انما يستعملونه فيما هو سبب الاستحقاق
كالشاهدين وما يقوم مقامهما ولفظ المعرفة والاعتراف وشبههما يستعملونه
فيما هو دون ذلك وفيما يشمل البينة وما دونها ومنه استعمالهم المعرفة
في اللقطة ومعرفة العفاص والوكاء ابن عرفة في اخذه ربه ان حقق
موجب الاستحقاق طرق مقتضى نقل اللخمي عن المذهب ومحمد يعطيه
لربه الغايب عدم اليمين المازري كالاستحقاق في اثبات ملكه وبالبينة
ابن بشير وقفه عليه واخذه اياه بمجرد دعواه مع اليمين قول ابن
سفيان والتخريج على ملك الغنيمة بالقسم لا قبله وفيها ما ادركه مسلم
او ذمي من ماله قبل قسمه اخذه بغير شيء وهذا يعين الحق في قول ابن
عبد السلام عبارة ابن الحاجب مخالفة لعبارة اهل المذهب   ومن عرف
في سهمه مال معين الى آخره فيها لمالك من وقعت في سهمه امة
لمسلم او ابتاعها من حربي فلا يطاها حتى يعرضها عليه فياخذ بالثمن
او يدع وكذلك العبد والعرض   فان تصرف مضى ابن القاسم
ما وجده السيد قد اعتق او ولد فلا سبيل له اليه ولا الى
رقه احدهم ممن كانوا بيده من مغنم او اشتراهم من حربي او غار عليهم
او ابقوا اليه   وان يعتق لاجل اللخمي اذا اعتق الى اجل فعلى قول
ابن القاسم بالفوات بالعتق والولادة يفوت بالعتق الى اجل
ابن بشير بعيد اجراؤه عليه لعدم تنجيز العتق فيقوى الرد في
المعتق لاجل ابن عرفة يرده قول ابن القاسم في الكتابة والتدبير

او مدبرا ابن القاسم الكتابة والمدبر كالعتق   المشتري بفتح الراء
ولا يغيب ما وقع في السهم بيان لمفهوم الثاني ابن عرفة يفرق بان
المشترك ابتيع بما لو اسلم عليه لم يوخذ منه بخلاف ما غنم وفرق بعض
القرويين بان ما يقع في المقاسم اخذ من العدو قهرا فكان اقوى في
رده لربه بخلاف ما اخذ منه طوعا   ذلك اي المتقدم من مضي
تصرف من عرفا في سهمه ما لربه بعتق وان لاجل او تدبيرا او ايلاد
فهو راجع للفرع الاول خاصة كما افاده بهرام والتتاي نح وبدل
على ذلك قوله بعد وبعوض به ان لم يبع فيمضي فان ظاهره عدم
التفصيل بين نية رده لربه وعدمها ويتبعه بلا اخذ به ويعرف
بما تقدم زاد شب ورجعه في الحربي بما اخذ من المغنم او من
حربي وفيه مخالفة لما تقدم   فالراجح الامضا وهو قول ابن
الكاتب وقال القابسي وابو بكر ابن عبد الرحمن بالامضا   ولربه
اخذه مجانا ممن اخذه منه كذلك اي لاجل فهما لابن القاسم ان
دخلت الى بلد الحرب فابتعت عبد المسلم من حربي اسره او ابق اليه
او وهبه لك الحربي فقاطعته عليه فلسيده اخذه بعد ان يدفع اليك
ما وديت فيه من ثمن او عرض وان لم تثب واهبك اخذه ربه بغير
شي ولربه الثمن ان باعه ابن القاسم ان باع الذي وهب له
من رجل امضى البيع ويرجع صاحبه بالثمن على الموهوب له فيما اخذه
منه   كالزايد ان باعه باكثر مما دفع لتشبيه في استحقاق ربه
الاخذ كما لو فدي من الحربي بعشرة وبيع بخمسة عشر فلربه اخذ
الخمسة الزايدة   وما فدي من كل لص اي اخذ ابن بشير في
رجوع من فدي ما بيد لص بلا اجهد انه على ربه خلاف معروف
والاظهر ان فداه بحيث يرجى لربه خلاصه من اللص با مر ما
لحرمة ربه او قوته او اغاثة حرمان فاديه   الاظهر اخذه
بالاشكي كخليصه الا به قاله ابن عبد السلام ومال اليه شيوخ
لانه

١١٧
لانه لو اخذ بلا شي مع كثرة اخذ اللصوص سد هذا الباب مع كثرة حاجة
الناس اليه ابن ناجي وبه كان يفتي شيخنا الشبيبي وقال ابن
رشد ياخذه ربه بلا شي لان اللص ليس له شبهة ملك بخلاف الحربي
ابن ناجي لا يبعد ان مراده اذا نوى الفادي التملك فيرجعان
الى الوفاق   ما لم ينو الفادي التملك هذا القيد لابن هارون
ويستفاد من لفظ الفدا اي هلا اي الفادي في الراي كاللص
ويرجع اي الفادي   فانما يرجع اي الفادي الى اخذ تفريع على قوله
ما لم ينو الفادي التملك الى اخره   ولا اسلام المدبر والموجل ابن الماجشون
المدبر يشتري من ارض الحرب ان ابى سيده ان يفديه بخدم الفادي
في الثمن الذي دفع فيه فان مات سيده قبل استيفا المشتري ثمنه
وحمله ثلث سيده عتق ويتبعه مشتريه بما بقي له بعد ان حاسبه
بخدمته وغلته قال محمد هذا صواب وذكر عنه ابن سحنون انه لا
يحاسب بشي من خدمته وغلته ويرجع عليه بجميع الثمن وقال
سحنون المعتق لاجل اذا سبي ففداه رجل من العدو بمال فان شا
سيده فداه بذلك والا حاسبه بعد العتق وان اسلم صارت
خدمته كلها للذي فداه للاجل فاذا عتق اتبعه بجميع ما فداه به
وقال ابن المواز يحاسبه بخدمته فان بقي له شي تبعه عتقه ببلوغ
الاجل اتبعه به   لا ام الولد اي لمسلم اشتريت من حربي بارضه
فعلى ربها ان يعطي مشتريها جميع ما ادى وان جاوز قيمتها شا
او ابى فلا خيار له وان كان عديما اخذها واتبع بذلك وكذلك
قال مالك في ام ولد وقعت في المقاسم   خدمتهما اي المدبر والموجل
ولا تقسم اللقطة التي وجدت عند الحربيين مكتوبا عليها
هذه لقطة او التي وجدها بعض الجيش في ارض الحرب توقف
بلا خلاف قاله ابن رشد اذا لم يعلم ربها فان علم فهي مما عرف لمعصوم
بعينه والفرق بينها وبينه ما لم يعرف ربه لمعصوم ان ما اخذه الحربي
من مال المعصوم بالعتق يصير له فيه شبهة ملك واذا اسلم تقرر

ملكه عليه والقاسم بنزل منزلته واللقطة لاحق لهم للمعجل
فيها الرماصي هذا غير صحيح ومخالف للمذهب لان مذهب مالك
ان كل ما اخذه المشركون من اموال المسلمين لهم فيه شبهة الملك
سوا اخذوه على وجه القهر او غيره وانما المراد التفرقة بين ما
عرف المعصوم غير معين واللقطة الاتية والجامع بينهما جهل
عين مالك كل منهما وقالوا هنا بالقسم على المشهور واتفقوا على
ايقاف اللقطة يدل على ذلك قول ابن بشير ان علم انه لمسلم على
الجملة فهل يقسم او يوقف لصاحبه كاللقطة المشهور انه يقسم
بنا على تغليب ملك القاسمين ومثله في عبارة ابن الحاجب وابن
عبد السلام وابن عرفة انتهى وتبعه البناني والعدوي ولم
يتبعهم في الكتاب والاثار لمعطه عن قوله ف وقسم ما لا يمكن معرفة
مالكه كما في المختصر واصوله ولا حبس ثبت تحبيسه والا فقولان
عبد الباقي ارجحهما عدم قسمه وانما جرى قولان في المكتوب عليه
حبس وجزم في المكتوب عليه لعطة بعدمه لان الرجل قد يكتب
على فرسه هذا حبس ليمنعه ممن يريد التعدي عليه
ويصدق في انه لم يرد تحبيسه فلم يتبع على ما لابن سحنون واللخمي
لان ربه اي المكتوب عليه هذا حبيس علمه لجريان القولين
فيه ذلك اي هذا حبس حماية اي ممن يريد التعدي عليه
كما انهم اي اكثر بيننا على السن الذي عرف لمسلم غير معين
هذه لقطة فلا يحمل انها للحماية وقسم ما لا يمكن معرفة
مالكه ابن بشير ان علم انه لمسلم على الجملة فهل يقسم او يوقف
لصاحبه كاللقطة المشهور انه يقسم بنا على تغليب ملك
القاسمين لانه لو علم صاحبه فلا يكون له الا بعد ان يدعيه ولا
مدعي هنا ويمكن ان خرج باختياره وبيعت كتابته
فيها ان سبى العدو مكاتبا لمسلم او ذمي او ابق اليهم فغنمناه
رد

118

ردا الى ربه غاب او حضر فان لم يعرف ربه وعلم انه له مكاتبا اقر
على كتابته وبيعت في المقاسم فيودي الى مشتريها وان عجز رق
له وان ادى عتق وولاوه للمسلمين وخدمته الى اجل
سحنون المعتق الى اجل اذا سبي ثم غنمناه اذا عرف ربه وقف
له والا جعلت خدمته في المغنم ثم ان جاء سيده خير في فدا خدمته
واسلامها للمشتري بها اللخمي ان استخدمه للاجل خرج حرا ولا
شي لربه وان اتى بعد نصف خدمته خير في الباقي فيخدم
اي المعتق لاجل ويعتق اي المعتق لاجل عند تمام
الاجل ولا شي عليه لمالكه ونجز عتق ام الولد اي التي
عرفت لمعصوم غير معين اذ ليس لسيدها فيها الا الاستمتاع
ويسير الخدمة وهو لغو فينجز عتقها البناني اصله لسالم
ولم اره لغيره ولا يخفى انه يعول بها على سيدها ان ظهر
فالظاهر تركها على حالها وتخلية سبيلها ابن بشير ان
عرف انها ام ولد لمسلم فلا تقسم ابن عرفة ام الولد الشيخ عن
سحنون والباجي واللخمي عن المذهب ان عرفت في مغنم فلا
تقسم ذلك اي المذكور من المكاتب والمعتق لاجل
وام الولد والمدبر والجملة جواب ما يقال كيف يتصور تنوع
الكتابة ونحوها مع عدم معرفة عين السيد انها اي ام
الولد التي لم يتعين سيدها المعصوم قن بكسر القاف
وشد النون اي رق خالص واستظهر البناني نصه
فيه نظر والذي ذكره المعالي انه يواجر بقدر قيمة رقبته
مدبرا على فرض انه لو جاز بيعه وكذلك عبارة المواق
يواجر بمقدار رقبته وليس فيها قن ولا مدبرا ويوفي من
خدمته الى اجل فيها لابن القاسم اذا ارتد المدبر ولحق
بدار الحرب ثم ظفر به استتيب فان تاب والا قتل فان تاب

فلا القسم ويرد للسيد ان عرف بعينه سحنون فان لم يعرف سيده فلا يدخل
في المغانم الا خدمته ابو محمد يريد انه يواجر بقدر قيمة رقبته فتجعل
تلك القيمة في المقاسم او يتصدق بها ان افترق الجيش استوفى المستاجر
خدمته كانا باني خراجه موقوفا للمعطاة   وان قسم ما فيه شائبة حرية
جهلا اي لم يعرف سيده اجبر على فداء ام الولد الثمن ان قسمت ام الولد
بعد معرفة انها ام ولد اخذها ربها مجانا وقبلها قال الباجي في الموطا
يفديها الامام وقال ابن القاسم وغيره من اصحابنا يفديها ربها جبرا
وعزاه اللخمي لها   الا ان تموت هي او سيدها فتعتق مجانا سحنون
لو مات سيدها قبل ان يسلم بها فهي حرة ولا يرجع على ام الولد بشيء ولا
في تركة سيدها ولو ماتت بيد من صارت له لم يتبع سيدها بشيء
راسا براس اي لملك خدمتهما الثمن وقاضي سهمه في نظير ما وقعا به فيها
فلا يرجعان لسيدهما ان وفيا ما وقعا به قبل عتقهما ولا يتبعان بشيء
ان عتقا قبل التوفية   تقاضيا اي على ان من اخذهما يتقاضى ويستخلص
ما وقعا به فيها من خدمتهما بالحساب   فان اديا اي دفع المعتق لاجل
والمدبر ما وقعا به فيها   عليه اي التقاضي الذي عزي لسحنون
قبل العتق لبقاء الاجل وحياة السيد   كما كانا اي قبل الاسر الحربي
عليهما   الاول اي قول ابن القاسم بتسليم الخدمة تمليكا في الموجل
اي والثاني في المدبر العدوي والحاصل انه يستفاد من عبد الباقي ترجيح
القول بالتمليك في المعتق لاجل والتقاضي في المدبر   العكس
اي لقوله اديا قبل العتق بان عتقا قبل التادية بان حل الاجل ومات
السيد وحمل ثلثه مال المدبر والحال ان خدمتهما لم تف بما وقعا به
فيها بان نقصت الخدمة اي عما وقعا به فيها وقد عتقا بتمام الاجل
وموت السيد وحمل ثلثه المدبر تصوير للعكس   اتبعا اي الموجل
والمدبر بما بقي عليهما وقعا به فيها   ثم المدبر بيان لما   رق للغازي
جزما   فهو اي الغازي   العذر اي للسيد الذي بطل التدبير بسبب
ديهم

ايديهم   ولا خيار للوارث بخلاف الجناية فورث منهما الصقلي بان
المشتري دخل على ملك رقبته فوجب ملكه ما صح ملكه منها وفي الجناية لم
تتعلق ملك المجني عليه الا بالخدمة دون قصد دخول على ملك الرقبة فلم
يتعلق بها الان تسليمها وارقها   وان ادى المكاتب الى اخر ابن
عرفة ان غنم المكاتب ودي لربه ولو ذميا غاب او حضر وان جهل بيع كتابته
يؤديها لمن صارت له فيخرج حرا وولاؤه لربه وان عجز رق لمن صار له
والا تسلط كتابته اي والا يؤد الثمن لمشتري كتابته   يدفع ما عليه
مثله تخليص   كعجزه اي المكاتب عن دين ابيه وفاته للذابة بعد الكتابة
فتبطل كتابته مسببه بما قبله للتشبيه والمقاصة   اسلامه اي لمشتري
كتابته   بما عجز عنه يشمل جميع ثمن الكتابة ان لم يؤد المكاتب منه شيئا
وبعضه ان ادى منه شيئا   وان قسم المعصوم جهلا فهو حر الى اخر
ابن عرفة المسلم والذمي يباعان في الغنيمة خطا لصحتهما فيها طرق
ابن رشد الخلاف اذا اعذر بالجهل انه لا شيء عليهما واذا لم يعذر بالجهل
وسكتا وهما يعلمان ان الاسترقاق لا يلزمهما فاوجب ابن
القاسم عليهما في رواية عيسى غرم الثمن لمشتريهما للمشتري ان فات
القسم ولم يكن له من يرجع عليه ولم يوجب ذلك عليهما في رواية يحيى
وهذا قول سحنون واختيار ابن المواز ثم قال ابن عرفة ابن
بشير ان جهل امر مسلم او ذمي بيع في مغنم ففي عدم اتباعه
بثمنه ثالثها ان كان ذا جهل وغفلة بحيث يعذر في سكوته
اللخمي ثالثها ان كان صغيرا او قليل الفطنة او يخيل ظن ان
ذلك رق له انظر تمامه في الاصل   وعبد الحربي ان اسلم الى
اخره قال ابن القاسم من اسلم من عبيد الحربيين لم يزل ملك
سيده عليه الا ان يخرج العبد الينا او ندخل بلادهم فنغنمهم
وهو مسلم وسيده مشرك فيكون حرا ولا يرد الى سيده ان
اسلم سيده بعده   ونحي اي العبد بعد اسلامه بارض الحرب

حر حيث عبد وكذلك اي الذي غنم بعد اسلامه في الحربية
غزا مع العبيد الا ان يسلم سيده قبل خروجه منها لابن القاسم ان خرج
العبد الينا مسلما وترك سيده مسلما فهو له رق اني ولو
بعد اسلامه اي العبد وهدم سبيها اي زوجة الحربي ابنا الحاجب
السبي يهدم النكاح الا اذا سبيت بعد اسلام زوجها وهو حربي او
مستامن فاسلمت فانها لم تسلم فرق بينهما لانها امة كافرة
قبل حيضة ثم ان زعم تسلم وتعتق في دار الحرب اي او في
دارنا بعد دخولها بامان ولم يسبب كالبيان لقوله في دار
الحرب واما لو اسلما بعد سبيهما فقد انهدم النكاح ومثل اسلامه
بدار الحرب اسلامه بعد دخول بلدنا بامان ثم اسلمت بعده كما استثنا
لم ببيان المراد بقوله في دار الحرب اي لم يسلم فكان كالحصر الاضافي
واما اذا سبيت قبل اسلامه وقبل قدومه بامان فلا يقر عليها
بحال قاله في ضوء الشموع عبد الباقي وهدم بدال مهملة ومعجمة
قطع السبي من الزوجين كما في شب النكاح بينهما سبيا معا او مرتبين
وهذا قسم او سبيت هي قبل اسلامه وقدومه بامان او قبل اسلامه
وبعد قدومه بامان او سبي هو فقط في هذه الاربعة ينهدم
النكاح وعليها الاستبراء بحيضة لانها صارت امة فيحل لسابيها
وطؤها بعدها وسوا في الاول حصل اسلام بين سبيهما او
بعده منه او منهما وسوا في الثانية بقيا على كفرهما او اسلما
بعد سبيها ولو تقدم اسلامه ولا يقر عليها اه ان اسلم في
عدتها لانها صارت امة قبل اسلامه لسابيها واقر عليها في
الثالث ان اسلم واسلمت او عتقت في العدة وفي الرابع ان
اسلم في عدتها مطلقا او بعدها ان لم تسلم وله الخيار فيها
اذ هي حرة تحت عبد وبقي قسم خامس وهو سبيها واسلامها
بعد اسلامه فلما دخل في عموم كلامه السابق استثناه بقوله
الا

الا ان تسبى وتسلم بعده اي بعد اسلام زوجها حربيا او مستامنا فلا يهدم
سبيها النكاح لانها امة مسلمة تحت مسلم لكن يقيد بما اذا لم يتعلق به
سبي وبما اذا اسلمت قبل حيضة او بما اذا لم يبعد ما بين اسلامها واسلامه
ومثل اسلامها عتقها وبن اسلم وفر الينا فولده حال الكفر وماله
الذي بارضهم غنيمة ابن عرفة لو اسلم حربي ثم غنم ماله وولده بارضهم
ففي كون ماله كمال مسلم وتبعية ولده له طرق الشيخ زوجته في بعض
بارضنا او خرج لنا وفي كون ماله وولده كذلك وكون ماله له وتبعية
ولده له نقلا ابن سحنون عن ابن القاسم مع روايته واشهب وابنيه
قايلا ان كان كبير ولده حربيا يقتل ان لم يتب اللخمي ان خرج
وترك ماله وولده فثالثها ماله فيء وولده تبع له ورابعها ان احرز
اهل الحرب ماله وصموه لملكهم ثم قال الاول وذكر التونسي القولين الاولين
وقال لو غنم قبل خروجه انبغى بقاء ماله وولده له كسقا يده عليهما
ثم قال ابن عرفة ابن بشير ان خرج لنا ففي كون ولده فيئا ثالثها
الكبار فقط ويجبرون على الاسلام اتفاقا وفي ماله كما ثالثها رابع
اللخمي ولو بقي بدار الحرب ففي كونه كما لو خرج وبقائه على ماله وتبعية
ولده الصغير له قولا المتاخرين وما فر له بملكه بيان لمفهوم الذي
بارضهم كما ان ولده حالا الاسلام الى اخره بيان لمفهوم حال
الكفر وان سبوا معصومة وولدوها الى اخره ابن عرفة لو
سبيت حرة فمتعت بما ولدت في سبيها ففي كونه حرا مثلها او فيئا
ثالثها الصغار ثم قال ومهما ان بلغ ولدها وقاتل ففي الشيخ
انه لم يقاتل فلا يكون فيئا ابن سحنون في وان لم يقاتل والذمية
تغنم كذلك ثم ولدتهما وفي كون صغير ولدها فيئا وتبعيته
لها نقل اللخمي رواية ابي زيد مع الصقلي عن اشهب وابن الماجشون
وابن القاسم منها وكبير ولدها في ضعفه ان لشيخ لا يكون
فيئا وابن سحنون يكون فيئا فان كانت امة الى اخره ابن عرفة

فان كانت امة فعلى كون ولدها لربها او قيمتها انهما ان كانا بتزويج
بالجزية اي الذي اخرجه مالك في الموطا
عن عمر بن عبد العزيز وابن شهاب مرسلا والشيخان وغيرهما من طرق
عن ابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم بها اي جزيرة العرب
مكة والمدينة الي اخره بيان للحجاز واليمن هذا بيان
لحد جزيرة العرب طولا واما حدها عرضا فجدة وما والاها من
ساحل البحر الي طرف الشام ومصر في المغرب وفي المشرق ما بين
المدينة الي منقطع السماوة بالبادية فذا الحيي بها ذي ابن
عرفة لا يقر كافر ولو بجزية في جزيرة العرب لاجلاء عمر منها كل
كافر وفهم المرور ابن عرفة روى الباجي لا يمنعون منها مسافرين
لدخولهم اياها زمن عمر لجلبهم الطعام من الشام الي
المدينة وضرب لهم عمر ثلاثة ايام يتسوقون فيها وينظرون
في حوائجهم وللامام الاذن لهم بالمصلحة الى اخره ابن شاس
عقد الجزية ينظر في اركانه واحكامه واركانه خمسة الصيغة والعاقد
والمعقود له والبقعة والمال فالعاقد الامام فلو عقد مسلم
بغير اذنه لم يصح لكنه يمنع الاغتيال لان ضعفوا على المسلمين
بيان لمفهوم المصلحة بالجزية ابن عرفة الجزية العنوية ما لزم
الكافر من مال لامنه باستقراره تحت حكم الاسلام وصونه وحكمها
الجواز المعروض للترجيح بالمصلحة وقد تتعين عند الاجابة اليها
قبل القدرة وشرطها كونها لمن يحل سباه مقدور عليه على كل مكلف
الي اخره ابن شاس الركن الثالث من تعقد الجزية عليه وهو
كل كافر ذكر بالغ حر قادر على ادائها يجوز اقراره على دينه
ليس بمجنون ولا راهب منقطع لا صبي ومجنون مطبق
لا راهب منعزل بمحترز يصح سبيه كالدر الي اخره ابن رشد
من ضعف عنها ظاهر قول ابن القاسم سقوطها وقيل الا قدر
ما

ما يحمل وان ضعف عنه عند الاخذ واوه للحال وان صلة
بان اعتقه كافر اي ببلادنا او ببلادهم الي اخره تصوير للنفي
ثلاث صور او مسلم ببلادهم فان اعتقه مسلم ببلادنا فلا
يصح عقدها عليه فان اشترك فيه مسلم وكافر العدوي
يبقى النظر فيمن اعتقه مسلم وكافر هل يسقط عنه او لا يؤخذ
نصف العتق المسلم او يؤخذ منه بشطر العتق الكافر والظاهر
انه ان كان عتق المسلم الغالب او النصف لا يؤخذ لان الاسلام
يعلو وان كان اقل فهل كذلك وهو الظاهر لما ذكر فان
عقدها اي الذمة المفهومة من السياق فمومنون بفتح
الهمز والميم مثقلا يسقط عنهم القتل بيان لثمرة تامينهم
اي الامام النظر اي في عقد الذمة من غير بدون
اذنه يمضيها اي الذمة ان اقتضتها مصلحة المسلمين
الي اخره بيان لثمرة النظر في عقدها او يردهم ان الكفار
الذين عقد لهم الذمة غير الامام بدون اذنه وضربت
على كل عنوي الي اخره ابن رشد الجزية العنوية هي التي توضع
على المغلوبين على بلادهم المقرين فيها لعمارتها فانها عند مالك
على ما فرضها عمر رضي الله تعالى عنه اربعة دنانير على اهل
الذهب واربعون درهما على اهل الورق وان كثر يسرهم
فلا يزادون هما اي الدنانير والدراهم فهو مقدر عقب
الدنانير لدلالة المذكور عقب الدراهم عليه من دينار
الجزية اي صرفه تفريع على قوله او اربعون درهما واما الصلح
الي اخره اي لعقولهم اقل الصداق ربع دينار او ثلاثة دراهم
والدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم وتقطع اليد بسارق
ربع دينار او ثلاثة دراهم والصرف اي العرفي للدينار
من غيرها اي العين بيان لما اخرا كقول ابن رشد

اختلف في حد وجوب الجزية فقيل ابتداء باول الحول حين تعقد
لهم الذمة ثم بعد ذلك عند اول الحول وهو مذهب ابي حنيفة
وقيل انها لا تجب الا باخر الحول وهو مذهب الشافعي وليس عن
مالك واصحابه نص في ذلك والظاهر من مذهبه وقوله في المدونة
انها تجب باخر الحول وهو القياس لانها انما توخذ بسنة جزاء
على تامينهم وكذلك الحكم في الجزية الصلحية اذا وقعت مبهمة من
غير تحديد وسلم للباجي   من السنين القمرية بيان للحول
من الضرب بيان لمبدء الحول   ويجبر صغير ورجي من ابطلها
الي اخره في التوضيح من بلغ منهم اخذت منه الجزية عند بلوغه ولا
ينتظر به الحول عند الباجي لعله مراعاة لقول ابي حنيفة او لمن
يقول لا يشترط التكليف او لانه في تظهر استقراره في بلدنا
وصون دمه من الصعك   ان يبقي له ولا مهله حولا عندنا
عبد الباقي محل اخذها ممن بلغ او حرر اذا تقدم لضربها على
كبار الاحرار حول فاكثر وتقرر له هو حول عندنا صبيا وعبدا
والا فلا توخذ منه حينئذ   ثم يصير مستقلا بحول عبد الباقي
واذا اخذت ممن بلغ او حرر فلا توخذ ثانيا حتي يتم حول من يوم
اخذها منه   وعلي الصلحي ما رضي به الامام ابن عرفة الجزية
الصلحية ما التزم كافر منع نفسه اداءه على ابقائه ببلده
تحت حكم الاسلام حيث يجري عليه قلت سمع عبد الملك ابن وهب
يجب كف قتال من اجاب الي ما حيث يجري عليه حكم الاسلام
ابن رشد في قول ابن حبيب وغيره لا حد لها نظر والصحيح
لا حد لاقلها يلزم اهل الحرب لانهم ملكوا امرهم ولا اقل ما يلزم
الامام قبوله لانهم ملكوا امرهم بحيث يحرم عليه قتالهم
وهو قدر العنوية وله قبول اقل منه ولو اغنيا   ما رضي
به الامام ولو اضعاف الاول انظر كيف يتصور هذا والصلحي

مانع

مانع نفسه وبلاده ومالك امره   والظاهر ان بذل الاول حرم قتاله
يقول العقول ان ابقى على نصرانيته وبيان له ان اول المقول
ضعفوه خير قول   رحمه البناني نصه قوله هذا ضعيف فيه نظر
والصواب ان ما لابن رشد تقييد لنص ابن حبيب ولذا اعتمده
المصنف ولا يعني لاطلاق قول ابن حبيب مع قوله تعالى حتى يعطوا
الجزية الاية والله اعلم وتامل قوله ما لابن رشد تقييد لنص
ابن حبيب مع قول ابن رشد في قول ابن حبيب لا حد لها نظر الي
اخره   وسقطتا بالاسلام ابن رشد اختلف فيمن اسلم
بعد وجوب الجزية عليه فمذهب مالك وجميع اصحابه انها تسقط عنه
باسلامه   ولو تحيل على اسقاط ما انكسر عليه عندنا ولو كان
في ذمته سنون قاله ابن الحاجب وغيره وعندنا حال قوي ما عليه
كان زاد المسلمين وضيافة المجتاز تشبيه في السقوط
عن اهل الذمة   كذا في النظم الا ان علة لسقوط الارزاق والضيافة
عن اهل الذمة ابن رشد اذا تعدى عليهم الامام واخذ منهم اكثر
مما فرض لم يسقطهم الضيافة ولا يحل لاحد من المسلمين
ان يستضيفهم ولا ياكل لهم شيئا اللخمي انظر هذه لا ارى ان يوضع
عنهم اليوم بالمغرب لانه لا يجور عليهم ابن عرفة فلان يكون وفاقا
غير عمر كوفاته   والعنوي بعد ضرب بها عليه حر ابن عرفة
في كون اهل العنوة المقرين بارضهم لعمارتها احرارا او عبيدا ماذونا
لهم في التجر سماع عيسى ابن القاسم لا يحل للمسلم النظر الي شعور
نسائهم لانهن احرار ودية من قتل منهم خمسماية دينار ربع سماع
يحيى ميراث من مات منهم لعزانية وقول ابن حبيب ماله له
وسماع سحنون ابن القاسم من اسلم منهم اخذ ماله وبيعهم جائز
لانهم ماذون لهم في التجر لا لهبتهم ولا صدقتهم ولا عتق ولا تزوج نسائهم
ولا احرمه   والكل الارض الحبس الي اخره مالك من اسلم

من اهل العنوة فلا تكون له ارضه ولا ماله ولا داره وسقطت
عنه الجزية ابن وهب وقاله عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه ابن
يونس يريد ماله الذي اكتسبه قبل الفتح قال محمد واما ما اكتسبه
بعده فهو له ان اسلم قاله مالك لموت صلحي نقص وزاد
صلحي زيادة مطلقا اي عن التقييد لموته عن وارث ابن رشد
يقتسمون الارض وتكون لهم ان اسلموا عليها وان مات لهم شيء
ولا وارث له من اهل دينه فماله وارضه لاهل مؤداه ولا يمنعون
من الوصية وان احاطت باموالهم اذ لا ينقصون شيئا من الجزية
لموت من مات منهم وان فصلت على الرقاب ابن رشد ان فرقت
على رقابهم دون الارض فلا اختلاف ان لهم ارضهم يبيعونها ويرثونها
وتكون لهم ان اسلموا عليها ومن مات منهم ولا وارث له من اهل دينه
فارضه وماله للمسلمين ولا تجوز وصيته الا في ثلث ماله كل
رقبة كذا التصوير لتفصيلها على الرقاب للمسلمين بيان
لوجه الشبه ايضاحا لمضمون التشبيه كل فدان كذا التصوير
لتفصيلها على الارض كتفصيلها على الرقاب الى اخره ابن
رشد ان كانت على الجماجم والارض او على الارض دون الجماجم
فمذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها ان بيع الارض جائز
ويكون الخراج على البائع وفي المدونة عن اشهب ان الخراج على
المبتاع وفيها روى ابن نافع ان البيع لا يجوز الباجي وجه قول
اشهب انما الخراج انما هو من سبب الارض حتى لو تعذرت
او تلفت لسقط فوجب انتقاله معها وكان العمل بالاندلس
بقول ابن القاسم فامر المنصور بالعمل بقول اشهب لان البائع
قد يهلك ماله او يريد الخروج من البلد فيبيع الارض بما
عليها هذين اي تفصيلها على الارض وعلى تفصيلها
عليهما والراجح لا يجوز لغير صلحي ببلده احداث كنيسة
ابن

ابن عرفة في جواز احداث ذوي الذمة الكنائس ببلد العنوة
المقر بها اهلها وفيما اختطه المسلمون فسكنوه معهم وتركها ان
كانت ثالثها تترك ولا تحدث ثم قال ويجوز لهم بارض الصلح
ان لم يكن بها معهم مسلمون والا ففي جوازه قولان لابن القاسم
وابن الماجشون قائلا ولو شرطوا لهم ذلك ويمنعون من رم
ما تشعث منها الا ان يكون شرطا فيوفى ويمنعون الزيادة الظاهرة
والباطنة ومنع ذمي عنوي او صلحي ببلده مطلقا اي عن التقييد
ببلد الاسلام والمراد اي بالشرط وفيه اي البناني
ترجيح العمل بالشرط الى اخره نقله البناني الترجيح المتقدم تبع فيه
كما تمت التتائي وفيه نظر بل الصواب ما عند صاحب المختصر من
جواز احداث العنوي كنيسة ببلده ان اذن له الامام لانه قول
ابن القاسم في المدونة الحطاب مذهب ابن القاسم على نقل ابن
عرفة تترك لاهل الذمة كنائسهم القديمة في بلد العنوة المقر بها
اهلها وفيما اختطه المسلمون فسكنوه معهم وانه لا يجوز احداثها
الا ان يعطوا ذلك وهذا هو الماخوذ من المدونة في كتاب
الجعل والاجارة بعد تامل كلامه وكلام شراحه انتهى ونحوه للمواق
وما ذكروه من منع الرم وان كان ظاهر المتن غير صحيح لتصريح
ابي الحسن بالجواز للعنوي وظاهره مطلقا قال في ضيح
ان للصلحي الاحداث كرهه المتقدم على قول ابن القاسم فلعل
نسخة المبيضة تقدم واضر والاصل وللصلحي الاحداث كرم
المتقدم وهو كلام حسن انتهى مطلقا اي عن التقييد بالنفيسة
ابن شاس يمنع اهل الذمة ركوب الخيل والبغال النفيسة لا الحمير
ولا يركبون السروج بل على الاكف عرضا وعليهم لبس الزنار
ابن عرفة السيرة في اهل الذمة بالوفاء لهم بحكم الاسلام الشيخ
عن سحنون تواترت الاحاديث بالنهي عن ظلمهم ولا يتشبهوت

بالمسلمين في زيهم ويؤدب على ترك الزنانير ابن حبيب كتب عمر
بن عبد العزيز ان تختم في رقاب اهل الذمة بالرصاص ويظهروا
مناطقهم ويجزوا نواصيهم ويركبوا على الاكف عرضا ويؤدبوا اذا
زاحموهم في طريق فالجئوهم الى اضيقها لتعلية خش وعبد
الباقي اي تكلمه وعدم احترامه الحاضرين وان لم يكن سبا ولا شتما
عند تاصيله محرم كما عمقاده ابن شاس على اهل الذمة
كف اللسان فان اظهروا معتقدهم في المسيح او غيره مما لا ضرر فيه
على مسلم عزرناه ولا ننقض عهده موضع الاظهار اضافة
للبيان والاصح اي وان لم يظهروا الناقوس فيضمنه من يكسره
المعتمد لاقتصار ابن عرفة [illegible] على كسره والى الحكم وان
كان الشارح ظاهر قول خليل واريقت الخمر ان انيتها لا تكسر وهو
كذلك لانه مال ذمي فلا يتلف وفيه ان الغرض زجره وتاديبه
باتلافها عليه وان كانت تالفة الا ترى الخمر فانها مال ويراق عليهم
والناقوس والصليب يكسران وهما من مال النصارى لكن هذا
هو الصواب العدوي هو المعتمد كما افاده الرماصي وعن
ولا يمنعون من الخمر الى اخره الخرشي لا يمنعون من الزنا ولا يمنعون من
الزواج بالبنات والامهات ان استحلوه ولا يمنعون من ركوب
الحمير ولو نفيسة وحرم علينا اكل مؤذن بتعظيمه شيء
في الارشاد لا يتلقون ولا تشيع جنائزهم زروق لان التشييع
تعظيم واكرام وكذا تشييع جنائزهم ولو قريبا لانه اكرام
ولم اقف على تلقينه بعد ان الدين والاشبه المنع الشافعي
يجوز تكنية الكافر والمبتدع والفاسق اذا لم يعرف الا بها او خيف
من ذكره باسمه فتنة وذكر العراقي انه لا يجوز مخاطبة الذمي
بنحو معلم وافتى الشيخ [illegible] المالكي بانه يحرم تعظيم الكافر بعلم
او غيره لغير ضرورة وافتى محمد بن الطيب البحيري الحنفي بانه اذا
لم

لم يقصد بلقبه عند نطقه بها تعظيمه فلا يمتنع ذلك وافتى نور الدين
الزيادي الشافعي بانه يحرم تعظيمه لغير ضرورة وافتى عبد الرحمن
البهوتي بانه لا يجوز تعظيمه وكنيته بيان لما دخل بالكاف
لحاجة اي ضرورية ولينتقض عهده بقتال ولم تظلمهم الى اخره ابن
رشد اتفق اصحاب مالك الا اشهب على اتباع قوله ان اهل الذمة
اذا انتقضوا العهد ومنعوا الجزية وخرجوا من غير عذر فانهم يصيرون
حربا وعدوا يسبون ويقتلون وهذا اصح في النظر كالصلح ينعقد
مع اهل الحرب على شروط فان لم يوفوا بها انتقض ولم تظلمهم
فان ظلم فقاتل فليس ناقضا للعهد ابن القاسم في ناس من اهل
الذمة هربوا الى ارض الحرب فادركتهم خيل المسلمين فزعموا
خوفهم من ظلم اعراب مجاورين لهم ارى ان يصدقوا ويردوا الى
جزيتهم فان لم يؤمن عليهم من ظلم جيرانهم او غيرهم فالتخلي سبيلهم
يسيرون حيث احبوا ولمنع الجزية والتمرد على احكامنا ابن شاس
ينتقض العهد بالتمرد على الاحكام ومنع الجزية وغصب
حرائنا قتل عمر رضي الله تعالى عنه نصرانيا اغتصب مسلمة وان
زنى بها طائعة او بامة مسلمة طائعة او مكرهة فلا ينتقض
عهده ما لم يعاهد على انه ان اتى شيئا من ذلك انتقض عهده وكذا
ان زنى بحرة كافرة طائعة او مكرهة او غرور بها اي حرائنا
بقوله انا مسلم فتزوجها ووطئها ثم بان كفره فان تزوج
بها عالمة بكفره فلا ينتقض عهده ويفرق بينهما وارسال
عورات العدو سحنون ان وجد بارض الاسلام ذمي كاتب اهل
الحرب بعورات المسلمين قتل ليكون نكالا لغيره وسب نبي الى
اخره ابن شاس ان تعرض احدهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم
او لغيره من الانبياء عليهم الصلاة والسلام بسب وجب قتله الا ان
يسلم وملك بيان لما دخل بالكاف فيخير الامام اي او نائبه

فمن انتقض عهده ينبني ما تقدم كالاسرى اي كالتخيير في الاسرى
بالاسترقاق او قتل او عتق او فداء او ضرب جزية فالقتل او الا
سلام اي فيتعين فيه ذلكم مالم يسلم فالقتل او الرق اي تخيير فيه الا
مامر من ذلكم واسترقاق من عمل يومن من ارسال العورات ونحو
منه ولا ينتقض اي عهد الذمي بحرابته مختفيا فهاجروا بدار
اهل الذمة كحرابة المسلمين ويقتلون واموالهم فيء للمسلمين ولا
تسبى ذراريهم خلافا لقول ابن مسلمة انها نقض وقال اشهب
اهل الاسلام واهل الذمة سواء في هذا فلا تسبى ذراريهم ولا اموالهم
ويعرون على جزيتهم ابن رشد يعني قول ابن القاسم اموالهم فيء انها
لا تكون غنيمة للجيش الذين قاتلوهم فهي كمال المرتد المقتول على ردته
لجماعة المسلمين والى هذا ذهب عامة العلماء وائمة السلف وقال
اصبغ تسبى ذراريهم وتقسم اموالهم على حكم الناقضين من اهل الذمة
وان خرج لدار الحرب ثم اخذ استرق ابن عرفة شرط الذمي ذمته
دون ظلم يوجب قتاله كحربي وفي استرقاقه ان اسر ورده لذمته
قولا ابن القاسم واشهب فيها بناء على بلد ردته عقد ذمة وحربية
بعقد وقائع او بطلعة او اطلق الاكثر الخلاف وقال ابن بشير
ان عقدت ذمة بعقد مسالمة رق وعلى حربية كيف ما كانت فالحكم
لا يرق وان ابهمت فالقولان الا لظلم ابن عرفة روى ابن
القاسم ان خرجوا لظلم فلا يقاتلوا ولو قتلوا المسلمين في
دفاعهم وقال الاخوان وابن عبد الحكم وابن نافع وابن وهب هذا
ان احتجزوا في دارهم فان خرجوا للفساد بالارض جوهدوا واسروا
فيها انظر بما مر في الاصل وان ارتد مسلمون وحاربوا فالحكم
المرتدة ابن عرفة ان ارتدوا ومنعوا انفسهم فاخذوا فالحكم
فيهم كحكم الحربيين او المرتدين نقلا ابن حبيب عن اصبغ وابن
القاسم مع ابن الماجشون وللامام المهادنة ابن عرفة المهادنة
وهي

وهي الصلح عقد المسلم مع الحربي على المسالمة مدة ليس هو فيها تحت حكم
الاسلام فيخرج الامان والاستيمان وشرطها ان يتولاها الامام لا غيره
مدة باجتهاده ابن عرفة مدة المهادنة على حسب نظر الامام
سحنون لا يبعد في المدة لما قد يحدث من قوة الاسلام وندب
ان لا يجاوز اربعة اشهر ابن شاس استحب ابو عمران ان لا تكون المدة
اكثر من اربعة اشهر الا مع العجز ولا يجوز شرط فاسد ابن شاس
من شرط المهادنة الخلو من شرط فاسد كشرط ترك مسلم بايديهم
او دفع مال اليهم ابن عرفة المازري لا يهادن العدو باعطائه
مالا لانه عكس مصلحة شرع اخذ الجزية منه الا لضرورة التخلص
منه خوف استيلائه على المسلمين او رد مسلمة المازري
لو تضمنت المهادنة ان يرد اليهم من جاءنا منهم مسلما وفي بذلك
في الرجال لرده صلى الله عليه وسلم ابا جندل وابا بصير ولا يوفى برد
النساء لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار ابن شاس لا يحل
ذلك في رجال ولا نساء فان وقع فلا يحل ردهما ابن عرفة واشكل
هذا ابن العربي قال وفعله صلى الله عليه وسلم خاص به لما علم
فيه من المصلحة وحسن العاقبة وان استشعر خيانتهم
نبذه الى اخره سحنون ليس للامام نقض الصلح لغير بيان
حظ به فيه ولو رد ما اخذه الا برضى من بما قدم ذكر ابن شاس
للمهادنة اربعة شروط ثم قال يجب الوفاء بها الى مضي المدة الا ان
يستشعر خيانة منهم فله ان ينبذ العهد اليهم وينذرهم وان يرد
رهائنهم ولو اسلموا ابن شاس وهل يرد من اسلم من رهائنهم
روى ابن وهب عن مالك يردون اليهم ابو عمر وغيره مالك
يابى ذلك وهو الصواب وقد روي عن مالك انهم ابن شاس
لو شرطوا ان يرد اليهم من اسلم فقال ابن الماجشون وغيره لا يوفى
لهم بذلك وهذا اجهل من فاعله وقال سحنون مالك يرى ان يرد

اليهم من اسلم من الرهن والرسل وقال سحنون انهم لا يردون ابن رشد والحجة لمالك ما روي عن ابي رافع رضي الله تعالى عنه قال اقبلت من قريش بكتاب الي النبي صلي الله عليه وسلم فلما لقيته القي في قلبي حب الاسلام فقلت يا رسول الله اني والله لا ارجع اليهم فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم اني لا اخفر بالعهد ولا احبس البرد ولكن ارجع اليهم فان كان في قلبك بعد ان ترجع اليهم الذي في قلبك الان فارجع قال فرجعت اليهم ثم اقبلت الي رسول الله صلي الله عليه وسلم وفدى المسلم ابن عرفة في فدا اسرى المسلمين طرق الاكثر واجب الباجي في وجوبه وكونه نفلا قول جمهور اصحابنا مع مالك وقول اشهب في الغداء بالخمر لا يدخل في نقل المعصية ابن بشير سماه نفلا لوجوبه علي الكفاية الا ان يتعين وسمع القرينان استنقاذهم بالقتال واجب فكيف بالمال زاد اللخمي في روايته مع سماع اصبغ رواية اشهب ولو بجميع اموال المسلمين قلت ما لم يخش استيلا العدو بذلك بالغي ابن عرفة وفي المبدإ بالغداء منه طرق ابن رشد بيت المال فان تعذر فعلي المسلمين والاسير كاحدهم فان ضيع الامام والمسلمون ذلك فعلي الاسير من ماله ابن حارث عن ابن عبدوس عن سحنون يفدى المسلم من ماله فان لم يكن له مال فمن بيت المال اللخمي اري ان يفدى بماله ثم ببيت المال ثم الزكاة علي المستحسن من المذهب فان لم تكن فعلي المسلمين علي قدر اموالهم ان لم يستغرقها الغدا فان استغرقها فدي بجميعها انظر الشارح نصه قوله فدي بالفي الي اخر هذه طريقة ابن رشد وقيل يفدى من ماله فان لم يكن له مال فمن بيت المال الي اخره وهذه طريقة ابن حارث واختارها اللخمي انظر الرماصي استثنا اي لا يتبع علي المفدي وليس زوجا ولا محرما يدليل ما ياتي ومثل الاستثنا الجماعة من المسلمين او اهل

الذمة

الذمة رجع عليه مثل القياس الرجوع علي بيت المال او المسلمين واجب عمر ايماة القول بتقويم ماله وان اعسر اي المفدي مبالغة في الرجوع عليه في ذمته اي المفدي صلة رجع حال عسره بان قصد الرجوع ابو اخره تصوير للنفي فان فداه انسان مع تيسر ما سبق او قصد الصدقة فلا يرجع عليه والقول قول الفادي في قصد الصدقة وعدمه اذ لا يعلم الا من جهته قاله عج وهل بجميع ما دفع الي اخره ابن عرفة من فدى حرا اجنبيا ولا دليل علي عدم اتباعه في رجوعه عليه وعدمه مطلقا ثالثها علي بيت المال فان تعذر فعلي المسلمين ورابعها هذا اذا كان عديما ثم قال وعلي الاول في رجوعه به وان كان اضعاف قيمته وان كره او ما لم يعلم صدق قوله كنت قادرا علي الخروج دون شي او باقل وفدي بغير امره وعلمه فلا يتبع بما كان قادرا علي الخروج دونه قولان لسماع اصبغ مع الموازية واللخمي وقولها لابن القاسم ان اشتريت حرا مسلما من ايدي العدو بامره او بغير امره فالرجوع لما اشتريته به علي ما احب او كره لانه فدا قال في العتبية يوخذ بذلك وان كان اضعاف قيمته ثم اولى قال في كتاب محمد فان لم يكن له مال اتبع به في ذمته ابن بشير اذا وجب له الرجوع رجع بمثل ما فداه به ان كان له مثل وبقيمته ان كان مما لا مثل له وقال بعض المتاخرين ان كان الاسير يرجو الخلاص بالهروب او بالترك فلا يرجع عليه وان كان يرجو الخلاص بدون ما بذل فيه وجب الرجوع بالقدر الذي رجي الخلاص به وسقط الزايد كما في المختلطة فظاهر قوله ولم يمكن الخلاص بدونه وجبه ولكني الشيخ انه لا يعتبر ذلك القيد فيرجع ولو امكن الخلاص بدونه انتهى وقد تبع فيه الرماصي قال قوله ولم يمكن الخلاص بدونه حكاه ابن الحاجب بقيل وهو للخمي وجعله ابن عرفة وابن بشير مقابلا وجعله المصنف تقييدا وكذا في توضيحه الا انه لم يجزم

بذلك بل قال ينبغي فيما فعله حسنا لما به العقوبة قال ابن عبد السلام
مقابل للمنصوص انتهى البناني وفيه نظر والظاهر ما فعله المحقق
تبعا لابن عبد السلام قلت لا وجه لهذا التنظير والاستظهار وكلام
ابن بشير وابن الحاجب وابن عرفة صريح في مقابلة تفصيل اللخمي للنص هو
كما تقدم والله اعلم   بغير التزام مع يسار تشمل سطوحها ثلاث صور
عدم الالتزام مع اليسر او العسر والالتزام مع العسر وتشمل صورة
التزامه مع اليسر فيها الرجوع   من يعتق على الفادي هو اصله وفرعه
وحواشيه القريبة وسواء عرفه الفادي حين الفداء ام لا   تكميل وقع
عرفا تشبيه في عدم الرجوع اذا لم يلتزم مع يسار ابن يونس فصار ذلك
على ثلاثة اوجه ان فداه وهو يعرفه فلا يرجع عليه كان مليا من كان وان
فداه بامره يرجع عليه كان مليا من كان وان فداه بغير امره وهو لا يعرفه
فلا يرجع على من يعتق عليه ويرجع على من سواه من القرابة الذين
لا يعتقون عليه وعلى الزوج   وقدم على الغرما لانه فداه وما له
كما لو فدى ماله من اللصوص او دابة ممن التقطها او متاعا عليه
الكرى عليه فليس لربه اخذه ولا الغرما به حتى ياخذ ما ادى فيه
وفي كتاب ابن سحنون انما كان احق بما له من الدين لانه بفديه وهو
كالرهن باضعاف قيمته ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه فهو احق
من دينه الذي دخل فيه بطوعه   والنقل اي عن ابن القاسم
في العتبية نصه سمع عيسى ابن القاسم من فدى اسيرا من بلد
الحرب وقدم به فقال الاسير فداني بثمن او قال بشي يسير وقال
الاخر بكثير فالاسير مصدق في الوجهين كان يشبه ما قال الاسير
او لا يشبه يريد مع يمينه لانه لو قال لم يفدني اصلا
صدق مع يمينه الا ان ياتي الاخر ببينة ابن القاسم وان كان
هو الذي اخرجه من ارض الحرب   ابن رشد الاوجه تصديقه
الى اخر نصه قول ابن القاسم ان القول قول المفدي استحسان
قوله

قوله اوليه بشر ليس على اصولهم والذي ياتي على اصولهم اذا اختلفا
في مبلغ الفداء ان يكون القول قول المفدي اذا اتى بما يشبه فان اتى بما
لا يشبه كان القول قول الفادي ان اتى بما يشبه وان اتى بما لا
يشبه ايضا حلفا جميعا وكان للفادي ما يفدى به مثله في ذلك
المكان وكذلك ان نكلا جميعا وان نكل احدهما وحلف الاخر
كان له ما حلف عليه وان لم يشبه لان صاحبه قد امكنه من دعواه
بنكوله   وان فدي جماعة فهل الى اخره ابن يونس سحنون
من فدى خمسين اسيرا ببلد الحرب بالف دينار وفيهم ذو العدة
وغيره والملي والمعدم فان كان العدو قد عرف ذلك العدد
منهم وسموا عليهم فيقسم عليهم الفداء على تفاوت اقدارهم وان كان
العدو جهل ذلك فذلك عليهم بالسوية وكذلك ان كان معهم عبيد
فهم سواء والسيد مخير بين ان يسلمهم او يفديهم   وجاز باسراهم
المقاتلين ابن عرفة في الفداء باسرى الكفار القادرين على القتال
نقل ابن حارث عن سحنون مع الشيخ عن الاخوين واصبغ قائلين
ولو كان المشرك ذا قدر عندهم ونجدة ان لم يرضوا الا به ونقل ابن
رشد مع ظاهر نقل الباجي عن ابن القاسم لا يجوز لما يتقوون
به ونقل اللخمي قول اصبغ بزيادة ما لم يخش بفدائه ظهورهم على
المسلمين وخوف وقوع الضرر بقتالهم فيمتنع   والخمر والخنزير
ابن رشد اجاز سحنون ان يفدى منهم بالخمر والخنزير والميتة
قال يامر الامام اهل الذمة ان يدفعوا ذلك اليهم ويحاسبهم
بقيمته في الجزية فان ابوا لم يجبروا على ذلك ولم يكن باس بابتياع
ذلك لهم للضرورة وقد روي عن ابن القاسم المفاداة بالخمر اخف
منها بالخيل   ولا يرجع به مسلم ابن رشد ان فدى مسلما
بخمر او خنزير او ميتة فلا رجوع له عليه بشي من ذلك الا ان يكون
المعطي ذميا فالرجوع عليه بقيمة الخمر والخنزير والميتة ان كانت

مبتولة عندهم قاله سحنون ومعناه اذا فداه بذلك من عنده فاما
ان ابتاعه ليفديه به فانه يرجع عليه بالثمن الذي اشتراه به
وفي الفدا بالخيل والسلاح خلاف اشهب يفدى بالخيل والسلاح ولا ينبغي
ان يفدى بالخمر اذ لا يدخل في نافلة لمعصية ابن رشد هذا التفريق
غير صحيح لان بيع الخيل والسلاح منهم معصية كما ان بيع الخمر منهم معصية
فاذا جاز ان يعطى الخيل والسلاح في فدا المسلم لحرمة المسلم جاز
ان يعطوا فيه الخمر لحرمة المسلم اذ لا ضرر فيه على المسلمين والدخول
في نافلة لمعصية انما هو مثلا ان يسرق مال احد فيفدي به اسيرا
او يعمل به خيرا   وجاز الافتخار الى اخره ابن عرفة الافتخار والانتما
لقبيلة حين طلب الاصابة بالرمي جائز وذكر اسمه احب الي وهنا
في حين الحرب اوضح ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين
حين نزل عن بغلته واستنصر انا النبي صلى الله عليه وسلم لا كذب
انا ابن عبد المطلب وقال صلى الله عليه وسلم لابي دجانة حين يتبختر
في مشيه في الحرب انها المشية يبغضها الله تعالى الا في مثل هذا الموطن
واجاز المسلمون تحلية السيوف   وهي جائزة ابن عرفة
السباق بين الخيل والابل دون جعل للسابق او به من غير سابق
او منه لسابقه غير جائز ابو عمر اجاز العلماء من غير رهان السبق
على الاقدام بدليل مسابقة رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة
رضي الله تعالى عنها ومسابقة سلمة بن الانصاري بين يدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم   كالصراع بكسر الصاد المهملة
مصدر صارع   الحمام بتخفيف الميم   وجعل الى اخره ابو عمر
اما السبق بالرهان فلا يجوز الا في ثلاثة اشيا الخف والحافر
والنصل قال في الكافي الخف البعير والحافر الفرس والنصل السهم
كعتق رقبة عن محمد لا باس ان يناضل على ان ناضله
اعتق عنه عبده او اعتقه عن نفسه او على ان يعمل بعمل الله وفا

او

او على ان يتصدق بالسبق او يبني به المسجد او يشترى به حصر
يجلسون عليها ويجوز كونه لاجل معلوم لا مجهول وكونه عرضا موصوفا
او سكنى مدة معلومة او عفوا عن جرح عمدا او خطا ويمنع بالغرر
وبينهما ابن يونس لا باس بسباق الخيل مع الابل يجري الفرس مع
الجمل   ان عين المبدا والغاية الكافي لا يجوز السبق في الرمي
الا بغاية معلومة ورشق معلوم ونوع من الاصابة مشترط خسقا
او اصابة بغير خسق ولا يجوز في الخيل والابل الا في غاية معلومة
وامد معلوم   وتعين المركوب ابن شاس من شروط المسابقة معرفة
اعيان الخيل لا معرفة جريها ولا من يركب عليها ولا يحمل عليها الا محتلم
ابن محرز يشترط تعيين الفرس اللعاني والمركب اي بالشخص ووقع
التصريح به في كلام ابن عرفة في عدة مواضع لا بالنوع فانه لا يكفي
خلافا للتتائي قلت كلام ابن عرفة يفيد عدم اشتراط تعيين
الشخص ونصه ولو تراهنا اثنين فادخل احدهما رباعيا او قارحا
فلا يعد سبعه سبقا ولو ادخل بدل الرباعي جذعا او ثنيا او حوليا
او هجينا بدل اعرابي كذ سبعه سبقا قلت هذا يدل على صحة التراهن
بغير تعيين والظاهر في المعين لزوم عينه انتهى   للتتائي صوابه
للتتائي   واخرج غيرهما الى اخره ابن رشد المراهنة فيها
على ثلاثة اوجه جائزة باتفاق وهو ان يخرج احد المستبقين
ان كانا اثنين او احد المتسابقين ان كانوا جماعة جعلا لا يرجع اليه
بحال ولا يخرج من سواه شيئا فان سبق غير مخرج الجعل كان الجعل
للسابق وان سبق مخرجه ولم يكن معه غيره كان الجعل طعمة لمن حضر
وان كانوا جماعة كان الجعل لمن جا سابقا بعده منهم وهذا الوجه
في الجواز مثل ان يخرج الامام الجعل فيجعل لمن سبق من المتسابقين
فهو مما لا اختلاف فيه بين اهل العلم ووجه لا يجوز باتفاق
وهو ان يخرج كل واحد من المستبقين ان كانا اثنين او كل واحد

من المتسابقين ان كانوا جماعة جعلا على ان من سبق منهم اخرج جعله
واخذ جعل صاحبه ان لم يكن معهم سواه واختلاف اصحابه ان كانوا
جماعة فهذا لا يجوز ما نقله لابن من العزيز والقمار والميسر والخطار
ولو نويا انه لم يخرج ابن عرفة وسمع ابي المحلل على ان من
سبق اخذ الجميع المحلل او ذو وجعل طريقان ابن رشد اجازه ابن
المسيب ومنع مالك للغرر والمقامرة ثم قال عياض مشهور قول
مالك منعه وقال مرة كابن المسيب ولا يشترط تعيين السهم
والوتر ابن عرفة يجوز ان يتناضلا على ان يرمي احدهما ابن الوضع
الى الغرض والاخر من نصفه او من ابعد منه بقدر معلوم وان
عرض للسهم عارض الى اخره ابن شاس لو عرض للسهم نكسة
من بهيمة عرضت او انكسر السهم او القوس فلا يكون بذلك مسبوقا
ثم قال واختار ابن المواز ان كل ما كان من قبل الفارس
من تضييع السوط وانقطاع اللجام وحرن الفرس فلا يعذر به
وان ما كان من غيره كنزع سوطه وضرب وجه فرسه عذر به
وهل السبق بتقدم الاذن الى اخره الحطاب اختلف بما ذا يكون
السابق سابقا فقيل بسبق اذنيه وقيل بسبق صدره وقيل بكون
راس الثاني عند مؤخر الاول سبب يعتبر في السبق عرف
بلد المتسابقين فان كان تجاوزه فرس احدهما فرس الاخر
بجملته او برع بعدها منها فقد اسبقنا عمل به على الظاهر والخلاف
الذي ذكره الحطاب حيث لا عرف وذكره لعبد الباقي
ان الحربي لاقليم اخذ عشر ثمنه ابن عرفة المذهب اخذ الذمي
فيما قدم به غير افقهم بالعشر وخصه ابن عبد الحكم بمكة والمدينة
وقراها مع الموازية يخرج بانتقاله في افقهم لعمود في العشر
ما قدم به افقهم من عرض نقل اللخمي رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم
ابن سحنون عنه لو باع ما اشتراه من حيث اخذ منه العشر ببلد

اخ

اخذ عشر بلده اخذ عشره ومقتضى الروايات ان افقهم محل اخذ جزيته
وعمالته وفيها الشام والمدينة افقان الشيخ سمع القرينان فمن
جلب من تيما الى المدينة عشر لا من وادي القرى كوالتها ابن عبدوس
روى ابن وهب ان بحر بصري للكوفة فلا يؤخذ منه والشام
والعراق ومصر افاق ابن رشد كوارث اليمن افقان والاندلس
كلها افق واحد ابن القاسم اذا اوطن مصر الشام ثم قدم بتجر فلا شيء
عليه لانها البلد التي صالح عليها وفيما قدم به الشام العشر اصبغ
هذا ان لم يحول جزيته حيث انتقل فان حولت اليه صار كبلده
وفي اخذه العشر ما قدم به او بعوضه ولو قدم بعين نقل الشيخ
عن ابن حبيب مع روايته عن مالك والمدنيين وابن القاسم قلت
هو نصها والمشهور وعليهما لو رجع بعينه ففي اخذه به روايتان
ولو قدم بما فيه منعه منه حتى يؤدي العشر لان وهذا عبد بيله
فيما قدم به ويتكرر بتكرره كاوله وقليل ماله ككثيره ثم قال ولو
اشترى بعين قدم بها سلعا ففي اخذ عشر ثمنها او عشر هما
او عشر قيمتها رابعها ان لم تنقسم وخامسها ان لم تنقسم اخذ عشر
قيمتها فلا يؤخذ منهم قبل البيع تعزيز على قوله ثمن لعبد الباقي
يؤخذ منهم العشر ان باعوا عند ابن القاسم خلافا لقول ابن
حبيب يؤخذ منهم عشر ما قدموا به بمجرد وصولهم وعلى الاول
فان قدموا بعرض لو باعوه بعين اخذ منهم عشر الثمن وان قدموا
بعين واشتروا بها عرضا اخذ عشر العرض على المشهور لا عشر
قيمته وان قدموا بعرض واشتروا به عرضا اخر فعليهم عشر
قيمة ما اشتروا الاعشر قيمة ما قدموا به التردد اي من اقليم
لاخر لا بتكرر البيع والشراء في اقليم واحد عبد الباقي لا يتكرر
عليهم الاخذ بتكرر بيعهم وشرائهم ما داموا بافق واحد كما في
المدونة والموازية فان باعوا بافق كالشام واشتروا باخر

كمن اخذ منهم عشر في الاول وعشر في الثاني ويتكرر الاخذ منهم ان قدموا
بعد ذهابهم لبلدهم ولو مرارا في سنة واحدة فيوخذ منهم كلما قدموا
وباعوا وعلى تجار الحربيين ما شرطه الامام الى آخره ابن عرفة
الاستيمان وهو المعاهدة تامين حربي ينزل لامر ينصرف بانقضائه
وفيها ان نزل بمال طريقان اللخمي في اخذ عشر او ما يراه الامام
ثانيهما ان نزل دون اتفاق لمالك وابن القاسم واشهب واللخمي
يريد ان كان ببيع وهو احسن فان لم تقع ولا عادة فما تراضوا
عليه وان قل انظر تمامه في الاصل او باعوا قال ابن عرفة
روى محمد وابن عبدوس ان رجوا لما قدم اخذ منه عشر ثم ان نزل
بلدا اخر فلا يوخذ منه شي قلت نقله العتبي عن اصبغ ابن رشد
يريد بلدا اخر من ذلك الافق ولو كان في افق اخر اخذ منه العشر
ان اشترى او باع على قول ابن وهب وعلى قول ابن القاسم
وان لم يبع اصبغ يمنع الدوران في السواحل للبيع خوفا ان يكتشف
على عورة ولا ينزل الا حيث يومن مكربه ويمنع المشي بغير الاسواق
والطريق الواضحة لحوائجه طعام عبد الباقي اختلف هل
المراد به جميع انواعه او ما عدى القطاني فمقتضى ابن ناجي
ترجيح الاول والتوضيح قصره على الحنطة والزيت ابن عرفة
في اخذ الذمي يقدم من مكة او المدينة بحنطة او زيت بنصف
عشر او به سماع القرينين مع رواية الجلاب انظر تمامه
في الاصل خص نبينا محمد صلى الله عليه
وسلم الحطاب ابتدأ المصنف النكاح بالخصائص تبعا للشافعية
وقايلين لانه صلى الله عليه وسلم خص فيه بخصائص متعددة
لم تجتمع مثلها في غيره من ابواب الفقه وفايدة ذكرها وان كان
اكثرها قد نسخ حكمه التنبيه على اختصاصها به صلى الله عليه
وسلم لئلا يعتقد انها مشروعة لامته مع ما في ذلك من التنويه
بعظيم

بتعظيم فضله وتشريف قدره صلى الله عليه وسلم فذكرها واجب
وهو الظاهر واعتمده ابن شاس في عده كلام ابن العربي في احكام
القرآن وعليه اعتمد القرطبي في تفسيره وزاد عليه بعض زيادة
وكذلك المصنف وتداول الناس فيها كتبا وهي خمسة انواع
واجب عليه صلى الله عليه وسلم وحده دون غيره تشريفا وتكثيرا
لثوابه وواجب له دون غيره تشريفا له صلى الله عليه وسلم
وحرام عليه دون غيره لاجله صلى الله عليه وسلم تشريفا له صلى الله عليه
وسلم وحرام عليه صلى الله عليه وسلم دون غيره تشريفا له صلى
الله عليه وسلم ومباح له صلى الله عليه وسلم بوجوب الاضحى
الحطاب صرح بوجوبها ابن العربي وابن شاس والقرطبي ودليله
خبر بسند صحيح عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما الاضحى
على فريضة وعليكم سنة والتهجد الحطاب صرح به ابن العربي
والقرطبي وابن شاس ودليله قوله تعالى ومن الليل فتهجد به
نافلة لك وقوله تعالى قم الليل الا قليلا وقد اختلف العلماء
في ذلك والسواك الحطاب لم يبين المصنف ولا غيره من
المالكية فيما علمت ما هو الذي كان واجبا عليه منه وللشافعية
انه فرض عليه لكل صلاة وتخيير نسائه فيه الحطاب
الذي في الصحيح ان اية التخيير نزلت وعنده تسع نسوة وهن اللاتي
توفي عنهن روى ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى
عنها انه صلى الله عليه وسلم حين خير نساءه بدا بها فاختارت
الله ورسوله وتابعها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك
وطلاق مرغوبته صلى الله عليه وسلم الحطاب هذا من
القسم الثاني قال في الشامل ولزم غيره طلاق مرغوبته ثم قال
كان ذا كان مخطوبته وبما يه ما في زينب اخبار الله تعالى بانه
يتزوجها قال السنوسي انما كانت زوجته صلى الله عليه وسلم

في نقابها تحت زيد وان الذي اخفاه انما هو امر الله تعالى له بتزوجها اذا فارقها زيد قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه الاية وليس معنى الاية كما يعتقده بعض الجهلة ان الذي اخفاه النبي صلى الله عليه وسلم عشق زينب وحبها وحب فراق زيد لها ليتزوجها بعده ومع ذلك امره بامساكها حياء منه وخشية من مقالة الناس وفي شرح المواقف الجواب عن قضية زيد وزينب ان نكاح زينب كان بامر الله تعالى لنسخ ما كان في الجاهلية من تحريم ازواج الادعياء وانما اخفى في نفسه ذلك خوفا من طعن المنافقين وتوضيحه ان الله تعالى لما اراد نسخ ذلك التحريم اوحى اليه صلى الله عليه وسلم اذا طلق زيد زوجته فتزوجها فلما حضر زيد ليطلقها عرف صلى الله عليه وسلم انه ان طلقها لزمه التزوج بها وصار سببا لطعنهم فيه فقال صلى الله عليه وسلم لزيد امسك عليك زوجك واخفى في نفسه ما اوحى الله تعالى اليه وهو تزوجها اذا طلقها زيد فلذلك عوتب صلى الله عليه وسلم ستب بانه اي النبي صلى الله عليه وسلم يتزوجها اي النبي صلى الله عليه وسلم زينب رضي الله تعالى عنها اذا طلقها زيد لنسخ تحريم زوجة المتبنى بالفتح على المتبني بالكسر وكتمه اي الاخبار عطف عليه واجابته اي النبي صلى الله عليه وسلم من اضافة المصدر لمفعوله عطف على الاضحية لحديث الموطا ومسلم لما دعى ابيا وهو في الصلاة فلم يجبه فقال صلى الله عليه وسلم الم يقل الله تعالى يا ايها الذين امنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم لما يحييكم وسلمه في البخاري مع ابي سعيد ابن المعلى ولا تبطل المازري يدل على ان اجابته صلى الله عليه وسلم لا تفسد الصلاة حديث ابي سعيد وقول المصلي في التشهد السلام عليك ايها النبي ولو خاطب به غيره فسدت كما قال ابن شعبان وقال بعض الحذاق من خصوصياته صلى

صلى الله عليه وسلم ان يجيبه من في الصلاة ولا تبطل بذلك وهو قول ابن كنانة في غير الاحكام المستنبطة انما كان النبي صلى الله عليه وسلم يشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس فيختارا وابا عينهم ويسمعوا باذانهم ما يسالم به ولم يسمعهم مع كمال رايه صلى الله عليه وسلم الخطاب وجه خصوصيته صلى الله عليه وسلم بوجوب المشاورة والله اعلم انها واجبة عليه مع كمال علمه ومعرفته صلى الله عليه وسلم والا فقد قال ابن خويز منداد واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون وفيما اشكل عليهم من امور الدين ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحروب ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح ووجوه الكتاب والعمال والوزراء فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها قال ابن عطية الشورى من قواعد الدين وعزائم الاحكام ومن لا يستشير اهل العلم والدين فعزله واجب هذا مما لا اختلاف فيه تطييب لخاطرهم روى البيهقي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه لما نزل قوله تعالى وشاورهم في الامر قال المصطفى صلى الله عليه وسلم اما ان الله ورسوله لغنيان عنها لكن جعلها الله رحمة لامتي قال القرطبي امر الله تعالى بذلك تطييبا لنفوسهم وتالفا على دينهم وان كان الله تعالى قد اغناه صلى الله عليه وسلم عن رايهم وليقتدي به وقضاء دين المعسر الخطاب اختلف العلماء في القضاء هل كان واجبا عليه صلى الله عليه وسلم او تطوعا وهل يقضيه من خالص ماله او مما عد للمصالح وظاهر كلام ابن بطال انه كان يقضيه من مال المصالح وانه واجب عليه وعلى من بعده من الائمة كما في قوله صلى الله عليه وسلم من ترك دينا فعلي قضاؤه وهذا ناسخ لتركه الصلاة على من مات وعليه دين اي مما يفيء الله عليه من الغنائم والصدقات وهكذا يلزم المتولي لامر المسلمين ان يفعله لمن مات منهم وعليه دين فان لم يفعل فالاثم عليه ان كان حق الميت في بيت المال يفي بقدر ما عليه من الدين والا فبقسطه انتهى عياض

في قوله صلى الله عليه وسلم من ترك دينا وضياعا فعلي وإلي أي فعلي
قضاؤه وإلي كفاية عياله وهذا مما يلزم الأئمة المسلمين من مال الله
فينفق منه على الذرية وأهل الحاجة ويقضي ديونهم انتهى وقد صرح
بوجوب قضاء دين الميت المعسر أبو عمر بن عبد البر وابن رشد
وقبله القرافي وذكر البرزلي عن جماعة المالكية فعلى أنه صلى
الله عليه وسلم كان يقضي من ماله فوجه الخصوصية ظاهر وعلى
القول بأنه صلى الله عليه وسلم كان يقضيه من مال المصالح فالظاهر
عدم اختصاصه به ولا بد من تقييد الميت المعسر بكونه مسلما
كما في الشامل ويدل عليه ظاهر الحديث المسوق فمن يصلي عليه
حشي وعبد الباقي وشب لا مفهوم للميت إذ الحي كذلك ولذا أسقط
المصنف لفظ الميت البناني هذا فيه نظر ولم أر من ذكر أن الحي
كالميت وظاهر نصوصهم أنه خاص بالميت ونحوه ظاهر الأحاديث
التي في الحطاب والمواق   أما من بيت المال فبيان لمفهوم ماله الخاص
به   عام أي للنبي صلى الله عليه وسلم وللأئمة التابعين غيره
ودوام عمله أي عدم قطعه وتركه بالكلية لأنه ورد أنه كان
يصلي الضحى حتى نقول لا يتركه ويتركه حتى نقول لا يفعله وأنه
كان يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم
ومصابرة العدو إن كثر ولو مع الخوف لأنه موعود بالعصمة
بقوله تعالى والله يعصمك من الناس ولما وقع له من شج رأسه
ونحوه كان قبل نزولها وإن سعى من الناس من قتلهم ولم ينقل
أنه صلى الله عليه وسلم انهزم في موطن قط ويأتي أن من زعم
ذلك يقتل وذكر ابن رشد أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم
أنه فئة للمسلمين ولو مقيما بالمدينة فيجوز للجيش أن ينحاز إليه
ولا يعد ذلك فرارا بخلاف الأئمة فإنهم إنما يكونون فئة إذا برزوا
مع الجيش فيكونون فئة لمن خرج من السرايا   وتغيير المنكر

القرطبي

القرطبي كان يجب عليه صلى الله عليه وسلم إذا رأى منكرا أن ينكره
ويظهر إنكاره لأن إقراره يدل على جوازه فوجه الخصوصية أنه
فرض عين عليه صلى الله عليه وسلم ولا يشترط أمنه على نفسه
وظنه تأثيره وقال السيوطي الخصوصية من وجوه أنه في حقه
فرض عين وأنه يجب عليه إظهار الإنكار وأنه لا يسقط عنه للخوف
ولا لكون الإنكار يزيد المرتكب إغراء   وإن أدى لمنكر أعظم منه
نقله السيوطي عن الشهاب وقيده في الإحياء بما إذا لم يعلم أو يظن
أن فاعله يزيد فيه عنادا   والراجح لم يجب تحلية الضحى ابن غازي
ليس كلا هنا مشهور أبلد فيه أشياء ما قال ابن الإمام شذ من العلماء
كوجوب الضحى واستبداده بالخمس والجمهور على أن الضحى في حقه
صلى الله عليه وسلم مستحب واستبداده بخمس الخمس   وابتداء
القتال فيها في الحديث إنما أحلت لي ساعة من نهار في شرح مج
على العشية العراقي أنها من أول النهار إلى الزوال وفي شرح عملي
المختصر من طلوع الشمس إلى العصر   وأخذه من رأس الغنيمة
من شارب العرب من خواصه صلى الله عليه وسلم صفي المغنم ابن
رشد الصفي مخصوص به صلى الله عليه وسلم بإجماع العلماء إلا أبا ثور
فراه لكل إمام   واختصاصه بخمس الخمس ابن العربي من خواصه
صلى الله عليه وسلم الاستبداد بخمس الخمس أو الخمس ومثله لابن
شاس وكأنه إشارة لقولين فاقتصر في المختصر على الثاني
ولو اقتصر على الأول لكان أولى لأنه أشهر عند أهل السير قاله
ابن غازي والحطاب   وتزويج نفسه إلى آخر الأفقهسي
يعني أنه صلى الله عليه وسلم كان يتزوج المرأة من نفسه ومن شاء
بغير إذنها ولا إذن وليها ويتولى الطرفين لقوله تعالى النبي أولى
بالمؤمنين من أنفسهم   بمجرد الهبة أي من المرأة نفسها له من
غير ذكر مهر مع قبوله نكاحها   ولا ولي أي للمرأة   ولا شهود

علي العقد اي بلا هذه الثلاثة مجتمعة وكلام الحطاب يفيد ان ذلك خاص
بعقده لنفسه   وباحرام اي بحج او عمرة   القسم اي في المبيت بين
الزوجات   والحكم اي لنفسه وولده على غيره لعصمته من الجور
وحماية الارض لنفسه وولده ابن غازي ثبت انه صلى الله عليه وسلم
حمى النقيع وانه قال لا حمى الا لله ولرسوله   ووصال الصوم
اي صوم يومين فاكثر بلا فطر ليلا   ولا ينتقض وضوءه بنوم
لانه تنام عينه ولا ينام قلبه صلى الله عليه وسلم   بوضوئه لكل صلاة
اي وجوبا   لا تحل لك النساء من بعد الحطاب اختلف في معناه
على اقوال اصحها قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما معناه لا تحل
لك النساء من بعد من عندك ممن تخترنك لهن على حسن صنيعهن
لما خيرهن صلى الله عليه وسلم فاخترنه صلى الله عليه وسلم .
الصدقتين اي الواجبة والمستحبة الحطاب الخلاف في حرمة الصدقة
المفروضة عليه صلى الله عليه وسلم على بني هاشم الذين هم اله صلى الله
عليه وسلم واما صدقة التطوع فاكثر اهل العلم على تحريمها عليه
ايضا وقالت طائفة كان يتنزه عنها ولم تحرم عليه واما اله فقد
اختلف في حرمتها عليهم ومذهب مطرف وابن الماجشون وابن
نافع التحريم وشهره ابن عبد السلام قلت وجزم به في المختصر ومذهب
ابن القاسم انها لا تحرم عليهم ابن عبد البر وهذا الذي عليه جمهور
اهل العلم وهو الصحيح ومثله للقرطبي   ضعيف ليس كذلك
لكن ما هنا ارجح   السنجي بكسر السين المهملة وسكون النون
وكسر الجيم وشد الياء نسبة الى سنج محل من اعمال مرو   والاكل
الثوم اي النيء واما المطبوخ منه فيجوز له اكله وقد صرح الزركشي
بانه صلى الله عليه وسلم اكل طعاما فيه بصل   من كلام كثير
بان اخترن الدنيا ولم يقع ذلك على الصحيح هذا قال ابن اسحاق
قال نزلت اية التخيير وفاطمة بنت الضحاك في عصمته صلى الله
عليه

عليه وسلم فاختارت الدنيا ففارقها عليه الصلاة والسلام فكانت
بعد ذلك تلتقط البعر وتقول هي الشقية اختارت الدنيا قال الحافظ
ابو عمر هذا عندنا غير صحيح لان ابن شهاب روى عن عروة عن عائشة
انه صلى الله عليه وسلم حين خير نساءه بدأ بها فاخترن الله
ورسوله وتابعها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك
ووطء الكتابية بالعقد لخبر سألت ربي ان لا ازوج الا من كان
معي في الجنة فاعطاني ولحديث زوجاتي في الدنيا زوجاتي
في الجنة ولقوله تعالى وازواجه امهاتهم   ونزع آلة الحرب الى ان
ابن العربي وابن شاس حرم عليه اذا لبس لامته ان يخلعها
او يحكم الله تعالى بينه وبين محاربه   وهو المن ليستكثر اي
المنهي عنه بقوله تعالى ولا تمنن تستكثر على احد التفاسير
واظهار خلاف ما يبطن لحديث ابي داود ما كان لنبي ان تكون
له خائنة الاعين وصححه الحاكم على شرط مسلم   الا لمصلحة حرب
ونحوه ابيح له صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا ان يوري بغيره
واكله متمكنا الجلوس لحديث البخاري اما انا فلا اكل متكئا
وقال انما انا عبد اكل كما ياكل العبد واجلس كما يجلس العبد
ومدخولته في الجواهر والشامل وفي بقاء نكاح من مات عنها
قولان وعلى انقطاعه ففي وجوب عدتها ونفيه قولان بناء على
انها متوفى عنها او لا لانها لا تنتظر الاباحة وفي مطلقته قولان
خلاف القرطبي الصحيح جواز نكاحها وانه لا عدة على من مات
عنهن لبقاء نكاحهن ابن العربي ببقائه اقول   ورفع الصوت عليه
الافقهي وحرمته صلى الله عليه وسلم ميتا كحرمته حيا القرطبي
كره بعض العلماء رفع الصوت عند قبره صلى الله عليه وسلم
او على كلامه بعد موته الافقهي كلامه المأثور بعد موته
كالمسموع من لفظه في الرفعة فاذا قرئ وجب على كل حاضر.

ان لا يرفع صوته عليه ولا يعرض عنه   وقد نبه الله جل جلاله على
ذلك بقوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا وكلامه
من الوحي وله من الحرمة مثل ما للقرآن الا في معاني مستثناة   ونداؤه
من وراء الحجرات الخ على سبيل النهي والله أعلم انه كان لا يحتجب عن
الناس الا في أوقات يشتغل فيها بمهمات نفسه صلى الله عليه وسلم
فنداؤه وهو في تلك الحالة من سوء الادب   وباسمه لقوله تعالى
لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا   الا ان يقترن
بتعظيم فيغتفر ذلك كمن وقف عند قبره صلى الله عليه وسلم
وقال صلى الله عليك يا محمد سيعيف مع ناداه ملك صلى الله عليك يا فلان
لا تسقط لك اليوم حاجة   وتركة الانبيا ولا تورث الاقفهسي
اختلف في تركة النبي صلى الله عليه وسلم هل هي باقية على ملكه
ينفق منها على اهله كما ابنه او صدقة والصواب انها صدقة لقوله
صلى الله عليه وسلم ما تركناه صدقة وفي الذخيرة الانبيا لا يورثون
خلافا للرافضة ورأيت لبعض العلما ما يدل على انهم لا يرثون
ايضا والحكمة في انهم لا يورثون صيانة لهم عن تمني موتهم فيكفر
وفي انهم لا يرثون صيانة لهم عن تمني موت بعضهم فيكفر

ندب لراغب قادر نكاح في المعتمدات

النكاح للقادر عليه اذا لم تكن به حاجة اليه مندوب للولد وان
كان عنينا او حصورا او عقيما فالنكاح له مباح والمحتاج للنكاح
ولا صبر له عليه ولا عنده ما يتسرى به وخشي على نفسه العنت ان
لم يتزوج فالنكاح واجب عليه وان لم يحتج اليه وخشي ان لا يقوم
بما وجب عليه فهو مكروه في حقه والمرأة كالرجل   ومنه الراغب
راجي النسل فان الرجا يتعلق الغالب بمرغوب فيه قال [illegible]
فيه اما باعتبار ذاته واما باعتبار النسل المترتب عليه فمن
فان خشي الزنا وجب في الشامل يتعين لخوف عنت وعدم امكان
تسر

تسر نكاح لم يكفه صوم وحيرة ومن تسر قدر عليه فان كفه الصوم وجب
احد الثلاثة والنكاح اولى   لخطر الزنا بعيد تقييد الواجب بما لم يكن
اهم من النفقة كحفظ النفس وقول البناني المعاصي لا يدفع بعضها
ببعض للتكليف بترك جميعها جوابه انه يرتكب اخف الضررين عند الاجبار
الا ترى ان المضطر يأكل على طعام الغير فان خشي الزنا بعينها
فالظاهر عدم جبرها على زواج لحديث الذي استغل خاطره بغير
حليلته قال فيه فليأت اهله فان معها مثل ما معها وتكراره يكسر
سورة الشهوة يقينا وفي الحديث الصوم وجاء فتوقف فيه بانه
يزيد حرارة فقيل يحدث ذلك اول الامر قلت الظاهر حمله على الاكل الرمي
الذي كان عليه السلف لا على كل من اسند نيته عمدا فطاره فافسد
ما اصلح صوم   غير واجب فهو مما صنع واجبا حرم   والا
وان لم يصنع غير واجب   وندب بكر في العارضة لو لم يكن في
البكر الا انها فعلته ترى انه المقصود والمحب اما الثيب فتعرف
فعلك بفعل من تقدم عليك وفاضلة بينكما فيفضلك او وعلى تلك
الى غير ذلك مما يطول   وندب ان ينظر الى اجره لخبر المغيرة وقد
خطب امرأة انظر اليها فانه احرى بان يؤدم بينكما اي المودة سمع
ابن القاسم لمن يريد تزويج امرأة ان ينظر اليها باذنها ابن رشد
الى وجهها المازري ويديها واختار ابن القطان كون النظر اليها مندوبا
لاحاديث الامر به ومال الى جواز النظر الى جميع البدن سوى
السوأتين   وكيله ابن القطان للرجل ان يبعث امرأة تنظر له
فقد روي انه صلى الله عليه وسلم بعث ام سليم تنظر الى امرأة وقال
لها شمي عوارضها وانظري الى عرقوبيها ولها ان تتزين للناظر
ولو قيل انه مندوب ما كان بعيدا ولو قيل بجوازها التعرض لمن يخطبها
اذا سلمت نيتها في قصد النكاح لم يبعد   وكره استغفالها
الخطاب وقع في عبارة زروق ما يفيد حملها على المنع وكلامه

البيان والاكمال وغيرهما يدل انها على بابها وهو الظاهر وحل
بالعقد غير الايلاج بدبر ابن عرفة صحيح النكاح والملك المستقل يبيح
الاستمتاع على بابها وهو الظاهر وحل بالعقد غير الايلاج بدبر
بالكلية في غير دبرها من نظر فرج وغيره روى الشيخ لا باس
بنظر فرجها زاد ولحسه بلسانه تحقيقا الاباحة نظرا سيل العبا سهم
بن محمد عن الكلام عند الجماع فقال اذا اخلو تم فافعلوا ما شئتم الشاطي
ظاهر المتن جواز نظر الدبر وفيه نظر الا فهو المراد بالفرج القبل
لا الدبر اذ لا يجوز التمتع به فلا يجوز نظره البرزلي واما التمتع بظاهر
الدبر فقد فاوضت فيه بعض اصحابنا لعدم الكبارة على شيوختنا
في مسئلة فاجاب باباحته ولم يبدلها وجها ووجهها عندي انه كسائر
جسدها وجميعه مباح الا باطن الدبر والامر عندي فيه اشيا ه
فتركه خير وان وقع فلا حرج فيما اسمي وقال ابن فرحون يحل الا
ستمتاع بكل موضع من الامة والزوجة الا الوطي في الدبر واما
الاليتان فيجوز النظر اليهما والاستمتاع بهما ظاهره ليجوز
وطيها معتلة ومدبرة اذا كانا في القبل العياب نظر المراة الى زوجها
او سيدها كنظره اليها الا في نظرها فرجه فانه لم يرد نهي عنه كما ورد
في نظره فرجها وحكي هنا خلاف اجازه مالك قيل لاصبغ ان قوما
كرهوه فقال انما كرهوه بالطب لا بالعلم ولا باس به وليس
بمكروه وقال بعض العلما نظر المراة الى فرج زوجها مثل نظره
الى فرجها في النهي بل اولى منه وهولا اي المحرم والمبعضة
والمعتقة لاجل والمكاتبة بلا بري اي من هولا اما بين
الشرع والركبة اي ولو بلا لذة بتفريع على التشبيه لبيان وجهه
والمتاح مضمونه وندب خطبة بخطبة وعقد ابن شاس يستحب
الخطبة بالضم عند الخطبة بالكسر وعند العقد ابن عرفة الخطبة
عند العقد الشيخ روى محمد هي من الامر القديم وما نريد تركها
وما

وما قل افضل ومن اسمائها من الخاطب قبل طلبه ومن الاهل قبل اجابته
او من الاول فقط قول ابن حبيب وظاهر قول محمد بعض الاكابر
اقلها الحمد لله والصلاة على والسلام على رسول الله وبدي وليها
ايه المراة بالخطبة فيه اي العقد والزوج اي وبدا الزوج بالخطبة
في الخطبة بكسر الخا المعجمة اي طلب التزويج ستب يعهم من هنا
ان الفصل بين الايجاب والقبول بالخطبة لا يضر والظاهر ان السكوت
بينهما بقدرها لا يضر وتبعه العدوي وتقليلها اي الخطبة
عطفا على خطبة فهو مندوب واظهاره اي العقد في التوضيح
يستحب اعلان النكاح واشهاره واطعام الطعام عليه روى الترمذي
والنسائي عنه صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد
واضربوا عليه بالدفوف وتفويضه اي العقد لفاضل الحطاب
ظاهر كلام المصنف ان ولي المراة هو الذي يفوض العقد للفاضل
وعليه شرح الشارح والبساطي وكانه اشار الى قول ابن الماجشون
في الواضحة ولفظها قال ابن الماجشون لا باس ان يفوض الناكح والولي
للرجل الصالح او الشريف ان يعقد النكاح وكان يفعل فيما مضى وقد فوض
ذلك الى عروة فقال الله حق ومحمد رسوله وقد خطب فلان فلانة
وقد زوجها اياها على كتاب الله تعالى وشرطه ابن حبيب شرط امساك
بمعروف او تسريح باحسان وتهنية بالهمزة اي ادخال السرور على كل
من الزوجين كفرحنا لكم وسرنا ما فعلتم ابن رشد يستحب ان يهني
الناكح عند نكاحه ويدعى له بالبركة فيه ابن حبيب استحب ان يهنى
الناكح والدعاء له وكان مما يقال له بالرفاء والبنين بارك الله لك
ولا باس بالزيادة على هذا من ذكر العادة وما احب من خير والرفا
الملايمة يقال رفات الثوب لايمت بين خرقيه وذكر النووي انه
يقال بالرفاء والبنين ولم ار كراهته لاحد من المالكية واشهاد
عدول عند العقد ابو عمر ينعقد النكاح بغير شهود عند مالك كما

ينعقد البيع اذا رضي الزوج والمراة وكانت مالكة امرها او يتيمة مالكة
بعضها وكان ذلك باذن ولي ويشهدون فيما يستقبل ابن عرفة
البينة على العقد نقلا الاكثر عن كل المذهب انها مستحبة وهي شرط
في البنا وشهادة الولي لغو ابن عمر وشرط الشاهدين كونهما عدلين
فان لم يوجد العدول استكثر الشهود مثل الثلاثين والاربعين
والاتي وان لم يحصل اشهاد عند العقد وجب الاشهاد ابن المنير
بل يشترط في جواز الدخول تقدم الاشهاد على النكاح وتجوز شهادة
المستاتر على اذن المراة وهي ركن في العقد للضرورة السيوري
لا يشهد على توكيل الثيب من يعقد نكاحها الا العدول غيره انه ان
نزلت شهادة غير العدول عليها وعلم رضاها بدخوله بعد علمها
بعقده مضى النكاح والا عزر الاتي وان لم يحصل اشهاد قبل
الدخول ايضا ادب الزوجان اللخمي من شروط صحة النكاح شاهدا
عدل قبل الدخول فان وقع الدخول قبل الاشهاد حدا معا لما ظهر
عليهما ان ذلك عن نكاح فلا يصدقان ويحدان الا ان ياتيا ببينة
على ذلك وفسخ الي اخره المعلوم ان الاشهاد انما يجب عند
الدخول وليس من شروط صحة العقد فان تزوج ولم يشهد فنكاحه
صحيح ويشهدان في المستقبل الا ان يكونا قصدا الى الاستسرار بالعقد
فلا يصح لانه ثبت انه عليه الصلاة صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر ويومران
بطلقة ثم يستانف العقد فان دخلا في الوجهين فرق بينهما
وان طال الزمان بطلقة لاقرارهما بالنكاح وحدا ان اقرا بالوطي
الا ان يكون الدخول فاشيا او يكون على العقد شاهد واحد فيدرا
الحد بالشبهة وحرم خطبة راكنة الي اخره لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يخطب احدكم على خطبة اخيه واشترط الركون لاباحته صلى الله
عليه وسلم خطبة اسامة فاطمة بنت قيس وقد كان خطبها معاوية
وابو جهم وروت المشهور ان الركون التقارب بوجه يفهم منه
ادغان.

اذعان كل واحد لشرط صاحبه وارادة عقده وان لم يفرض صداق
وان لذمي ترجح والحر والي المشهور انه لا يجوز خطبة ذمية راكنة
لذمي ابن عمر الاخ لبعض شرطا فلا يجوز عند مالك خطبة على خطبة
ذمي وذهب الاوزاعي الي جوازها وجمهور العلما على خلافه
ولا ينال الفاسق اشرفا من الذمي والخطبة على خطبة الفاسق
جائزة لان الفاسق لم يقره الشارع على فسقه واقر الذمي على
كفره واباح له ان يتزوج من على دينه ومنع تزويج الفاسق واوجب
فسخ نكاحه افاده الحطاب ولو من صالح اي ولو كانت الخطبة
على خطبة الذمي من رجل صالح مبالغة في المنع لا الفاسق سمع
عيسى ابن القاسم يقدم خطبة المسخوط مع تقارب الامر بينهما
لا يمنع خطبتها صالح وينبغي للولي حضها على الصالح دونه الحطاب
مراده بالصالح من ليس بفاسق فيشمل المجهول ولو من مجهول
اي ولو كانت الخطبة على خطبة الفاسق من مجهول الحال مبالغة في
الجواز سئل ابن القاسم عن الفاسق المسخوط في جميع احواله
يخطب المراة فترضى بتزوجه ويسمون الصداق ولا يبقى الا العقد
ثم ياتي من هو احسن منه حالا افاباح له ان يخطب على الفاسق
ولاشك ان المجهول احسن حالا من معلوم الفسق افاده الحطاب
الا من مثله اي الفاسق فتمنع ومن الذمي بالاولى في الصور
ولا يمكن الذمي من الخطبة على فاسق فانه مسلم على كل حال
هذا الذي ينبغي الجزم به وفسخ اي نكاح الخاطب الثاني
الحطاب ظاهره علم الثاني بركونها للاول اولا ولم ارفيه نصا
ولو لم يتم الاول مبالغة في الفسخ البساطي سواء قام الخاطب
الاول بحقه او ترك حظه وهو ظاهر وينبغي تقرير الخاطب
الثاني فسخ النكاح اولا وحرم مواعدة معتدة ابن رشد
المواعدة ان يعد كل منهما صاحبه لانها مفاعلة لا تكون الا من اثنين

وتكره في العدة ابدا اجماعا وقال ابن حبيب لا تجوز وهو ظاهر قول
اللخمي ورواية المدونة الكراهة   فاولى صريح الخطبة تصريح على
حرمة المواعدة فهذا من ظاهر التلويح الذي اعتبره ابن عرفة صريح
خطبة المعتدة حرام ابو عمر اجماعا   كمخبرهما اي المعتدة والمستبراة
تشبيه في الحرمة للمواعدة وصريح الخطبة في المسائل ومواعدتهما
كوليها ان كان مجبرا او الكره   وفسخ اي النكاح   عقد اي النكاح
فيها اي العدة والاستبرا كذلك   وابد وطي عبر صاحب
الما الي اخره الحطاب يعني تابد تحريم المراة التي عقد عليها في العدة
ان وطي بذلك العقد في العدة او بعدها ابن عرفة المعتدة من غير
طلاق رجعي في حرمتها بالعقد عليها او بالبنا بها مطلقا ثالثها
به في العدة ورابعها لا تحرم بحال الثلاثة روايات والرابع لابن
نافع سنب تشمتني المستبراة من زناه من المستبراة فلا تابيد
فيها التحريم على المشهور ويستبريها من هذا الما الفاسد ويهدم
الاول ان كان بقي منه شي لانه استبرا طرى على مثله ثم تعقد
عليها ان شا انتهي ابن عرفة ابن رشد فان تزوجها وبني بها
قبل الاستبرا ففي حرمتها عليه للابد قولان على كون تحريم المنكوحة
في العدة لمجرد تعجيل النكاح او به مع تخليط النسب   غير الرجعية
الحطاب هذا التي يحرم انما هو في المعتدة من الوفاة والطلاق البائن
واما الرجعية فلا تحرم لانها زوجة ومن تزوج امراة زوج لم تحرم
عليه وقال غير ابن القاسم هو ناكح في العدة قال مالك وللاول
الرجعة قبل الفسخ فسخ نكاح الثاني ابن ناجي قول ابن القاسم
في المدونة انها لا تحرم وفي الشامل واما الرجعية فلا تحرم على
الاصح   على نكاح او شبهته الي اخره تفسير لمطلقا فهذه اثنا
عشر صورة من ضرب اثنين في ست   او ملكا عطف على نكاحا
على الاولين بفتح اللام اي النكاح وشبهته فهذه اربعة
من

١٣٧

من ضرب اثنين في اثنين ومفهوم لا تابيد في طرو الملك وشبهته
على الاربعة الاخر وهي الملك وشبهته والزنى والغصب فهذه ثمانية
ومفهوم ان كان نكاحا او شبهته او ملكا او شبهته ان الطاري
ان كان زنا او غصبا فلا تابيد مطلقا فهذه اثنا عشر صورة
فالصور ست وثلاثون حاصلة من ضرب ستة اقسام الطاري في ستة
اقسام المطرو عليه تتوزع على المنطوق والمفهوم   ستة عشر
هي صور المنطوق اي وعدمه في عشرين وهي صور المفهوم   لعقد
اي لنكاح مطلقا او لملك على نكاح او شبهته فهذه ثمان صور ومفهوم
انها ان استندت لشبهة نكاح او ملك او زنا او غصب مطلقا
او لملك على ملك او شبهته او زنا او غصب فلا تابيد فهذه ثمانية
وعشرون فالمجموع ستة وثلاثون اقتضى التابيد في ثمانية وعدمه
في ثمانية وعشرين اللخمي في كون قبلتها ومباشرتها في العدة محرما
قولا ابن القاسم وعزى ابن رشد التحريم للمدونة وفي مختصر الوقار
تحريمها ابدا لمجرد الخلوة   والوطي بعدها الي اخره الحطاب اذا
عقد عليها في العدة ووطيها بعدها ذكر في المدونة في تابيد
حرمتها قولين قال مالك وعبد العزيز من نكح في العدة وبنى
بعدها فسخ نكاحه وكان كالمصيب فيها وقال المغيرة لا يحرم عليه
نكاحها الا الوطي في العدة في الكافي قول مالك وعبد العزيز تحصيل
المذهب   وكره عدة من احدهما ابن رشد العدة ان يعد احدهما
صاحبه بالتزوج دون ان يعده الاخر وتكره اتفاقا   واهداوه
في العدة الذي في المختصر وشرحه جوازه قالوا بخلاف اجرا النفقة
عليها فيها فلا يجوز المواق روى ابن حبيب لا باس ان يهدي لها
الحطاب في طلاق السنة من المدونة وجاز ان يهدي لها ابو الحسن
الهدية هنا بخلاف اجرا النفقة عليها لانه كالمواعدة اللخمي المفهوم
من الهدية التعريض   لا رجوع به اي المهدي للمراة في العدة

ابو الحسن اثر كلام المسقدم فان انفقت واهدى ثم تزوجت غيره فلا يرجع
عليها بشى مطلقا اي عن التقييد برجوعه ان رجعت عزمت البرزلي
عن احكام الشعبي من تزوج امراة فاخرج دينارا فقال اشتروا به طعاما
واصنعوا فوقع التراجع وانفسخ النكاح بعده فان جا الفسخ من قبلهم ضمنوا
له الدينار والطعام لهم وان كان من قبل الزوج فليس له الا الطعام ان ادركه
التعريض للعارف جايز ابن عرفة التعريض بالخطبة جايز في الموطا
كان يقول للمراة في العدة اني فيك لراغب ونحوها عن ابن شهاب واني بك
لمعجب ولك محب لانه لا يعرف من الوعد بيانا لمفهوم العارف عبد
الباقي جوازه في حق من يميز بين التصريح والتعريض واما غيره فلا يباح
له وكره تزوج زانية مالك لا احب للرجل ان يتزوج المراة
المعلنة بالسوء ولا اراه حراما وفي الحديث دليل على جواز نكاح الزانية
مح اي متجاهرة بالزنا لا من ثبت عليها عبد الباقي اي لحدها والا فهي
اولى او ان من ثبت عليها بحد ثم تزوجها صين لم ثبت ولم يحد لانه
اقرار على المعصية خش المراد بالزانية من شانها ذلك بان عرف
ذلك منها ثبت بالبينة اولا واما من تكلم فيها وليس شانها ذلك
فلا كراهة العدوي ابن القاسم الزانية المبيحة فرجها للغير
لا صداق لها على زوجها اذا تزوجها غير عالم بها اي صور السموع
اي مشهورة بذلك تحسيس كلام الناس لانه ورد الامر بالتحري
للنطف فلا يلزم الاقرار على معصية حتى يكرم على انه لو ثبت
فالمعصية بالفراغ منها انقضت وقوله تعالى الزانية لا ينكحها
الا زان الاية حين هم بذلك لشفقة عليه من الزنى وقيل منسوخ
وندب فراقها ابن حبيب يستحب لمن تحته امراة تزني ان يفارقها
مالك ولا يصار وطئ المتعدي ولو واعد في العدة ونكح بعدها افراد
الاقوال قول ابن القاسم فيها يستحب فسخه ولا يحرم عليه نظر
ابن عرفة كعرض راكنة لغيرك دخل ابن وهب من تزوج بخطبة
على

على خطبة اخر فتاب يحلل الاول فان حلله رجوت مخرجا له وان لم
يحلله استحسنت له تركها دون قضاء عليه فان تركها فلم يتزوجها
الاول فله مراجعتها بنكاح جديد عبد الباقي المراد شرطها الا انها
كالحبس الى اخر لمتبل الغير مفيد التمليك فالمراد تمليكه
الذات يعترض على التمثيل محمد بفتح الميم اي المعنى الذي يحمل عليه
لفظ التمليك عند اطلاقه عن التقييد بقولنا الذات او المنفعة
بل ربما قصد ان ذكر مهرا الحطاب هذا مذهب المدونة وترددوا
هل الصدقة مثلها او لا ابن عرفة في كون الصدقة كالهبة ولغوها
قول ابن القصار وابن رشد والا اي وان لم يذكر مهرا
عدمه اي الانعقاد بالهبة في التوضيح اختلف طرق الاشياخ
في نقل المذهب فيما عدا انكحت وزوجت فذهب ابن القصار وعبد
الوهاب والباجي وابن العربي الى انه ينعقد بكل لفظ يقتضي
التابيد دون التوقيت لحديث ملكتكها بما معك من القران
وفي رواية امكناكها وذهب صاحب المقدمات الى انه لا ينعقد
بما عدا انكحت وزوجت الا الهبة فاختلف قول مالك رحمه الله
تعالى في انعقاده بها ثم قال اللخمي ويلحق بالهبة في اشتراط
تسمية الصداق الصدقة من باب اولى ابن بشير النكاح عندنا
جايز بكل لفظ يقتضي الملك كالهبة والصدقة والانكاح والتزويج
والاعطا وتبعه صاحب الجواهر وابن الحاجب وصاحب اللباب
واكثر اهل المذهب قال الشارح في كبيره الذي رايت المحققين عليه الا
ينعقد بذلك خلافا للمغيرة وابن دينار وصاحب المقدمات
ويفهم من كلام الشامل ترجيح طريقة ابن رشد لعوله وصيغته
من ولي بانكحت وزوجت وفي وهبت مشهورها ان ذكر مهرا
صح والا فلا وقيل يصح ببعت وصدقت وقال بتمليك واباحة
وكل لفظ يقتضي تمليكها سوى الاجارة وعارية ورهن

قف ... النكاح

الانعقاد

ووصية كالبيع الى آخره يستشير فيه الى ترجيح عدم الانعقاد ولو ذكر
مهرا اشارة الى ان معنى اطلاقه عن التقييد بعدم ذكر المهر
ومثل ينعقد بذلك مفهوم مما قبله وهزل كجد الحطاب فهم
من كلام التوضيح ان هزل النكاح لازم ولو علم ايضا قصد الهزل
وبه صرح غير واحد من الشيوخ ففي كتاب ابن المواز قال مالك
من قال لرجل وهو يلعب زوج ابنتك من ابني وانا امهرها كذا
فقال الآخر على لعب وضحك ما تريد ذلك قال نعم زوجت وهو
يضحك فقال زوجته فهو نكاح لازم وللابوين فسخه على وجه
الخلع والمبارأة ابن القاسم ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق
والعتاق وكان الرجل في الجاهلية ينكح ويقول كنت لاعبا وكذا
في الطلاق والعتاق فانزل الله سبحانه وتعالى ولا تتخذوا آيات
الله هزوا وفي سماع ابي زيد ابن القاسم في رجل احضر رجلا فقيل
بذلك يسجد هذا ولقد بلغت ابنتك فقال نعم ابعث واشهدوا
اني زوجته ابنتي فقيل له كم فقال كما شاء ثم قام الرجل فقال زوجني
فقال الاب والله ما كنت الا لاعبا فقال يحلف الاب بالله ما كان
ذلك على وجه النكاح ولا شيء عليه قيل له طلب ذلك بحدثانه او بعد
يومين قال ذلك سوا ابن رشد هذا من قول ابن القاسم
مثل ما روى ابو عبيدة والواقدي عن مالك ان هزل النكاح
هزل ولا يجوز منه الا ما كان على وجه الجد وهو خلاف المشهور
المعلوم من قول مالك واصحابه في المدونة وغيرها من ان
هزله جد على ما جاء فيه عن جماعة من السلف عمر بن الخطاب
وسعيد بن المسيب وغيرهما ابن الحاجب والهزل في النكاح
والطلاق والعتق ثالثها ان قام عليه دليل لم يلزم التوضيح
يلحق بالثلاثة الرجعة والمشهور اللزوم لما في الترمذي من
حديث ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن

احداهن

١٣٩

احداهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وهو حديث حسن
غريب انظر ما مر في الاصل في المشيطية اختلف في نكاح الهزل فقال
الشيخ ابو الحسن اذا لم يقم عليه دليل لزم الزوج نصف الصداق ولا يمكن
منها وجه لاقراره على نفسه ان لا نكاح بينهما وقال الشيخ ابو عمران
يمكن منها ولا يضره انكاره الحطاب وهذا الاخير هو الذي يوافق قول
المصنف وليس انكار الزوج طلاقا كزوجني فيقول زوجت تشبيه
في الانعقاد فلا يشترط الترتيب اي تقديم الايجاب على القبول
تفريع على التشبيه الحطاب اشار به الى ان الترتيب ليس بشرط
الا انه الاولى في القوانين النكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار ويلزم
الفور بين الطرفين فان تراخي القبول عن الايجاب يسيرا جاز
وصح ان مت فقد زوجت ابنتي فلانا اصبغ هذا مجمع على اجازته وهو من وصايا
المسلمين اللخمي لولا نقله الاجماع لكان القياس المنع اذ قد يطول
المرض فيتاخر القبول عن الايجاب سنة ونحوها وكانهم لاحظوا
اضطرار المريض الى ذلك شب ومفهوم بمرض انه لو قال ذلك
بصحة لكان لم يصح وهو قول ابن القاسم واصبغ وابن المواز
وصوبه ابن رشد والفرق بينهما ان المسئلة المريض خرجت عن
الاصل للاجماع وبقي ما عداها عليه فان صح من مرضه بطلت وصيته
لمن اوصى به وهو صحيح ونحوه لعبد الباقي بالفرق قاله ع م
وذكر عن بعض الطلبة انه راى بخط بعضهم ان الفرق سنة
وجبر بلا اضرار مالك العقد ابن عرفة المالك ولو تعدد يجبر امته
وعبده وروى محمد ان قصد ضرارا كرفعه من عبده الاسود على
غير صلاح لم يجز وسمع ابن القاسم لا يجبر عبده بتزويجه من الحرة
ثم بموجب خيار بضم الميم وكسر الجيم اي سبب ثبوت للضرر
ورواية محمد وسماع ابن القاسم السابقين يفيدان ان الضرر لا يجبر
في موجب الخيار وصرح به عبد الباقي قال فلا يجبر بهما مع اضرار كان

يزوجها العبد لا يليق بها كتزويج رفيعة من عبده الاسود على غير صلاح
او تزويج عمبلى لمن لا خير فيها او تزويجهما من ذي عاهة كجذام وبرص
لا وجه مستظرا لي اخر اي مع صلاح والا فهو جائز كما سبق
في الرواية والسماع   ولا يجبر على زواجها اي اخر في العتبية
سئل مالك عن العبد يشكو العزبة فيسأل سيده ان يبيعه لذلك
قال ليس ذلك على سيده ابن رشد هذا كما قال انه ليس واجب
على الرجل ان يبيع عبده ممن يزوجه اذا اشتكى العزبة وسأله ذلك
وانما يرغب في ذلك ويندب وليس امتناعه من الضرر الذي
يجب به بيعه عليه وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم واماءكم ليس على الوجوب وانما هو على سبيل الحض والترغيب
وانما يباع عليه اذا ثبت ضرره به كحبسه وتعريته وتكليفه
من العمل ما لا يطيق وضربه في غير حق اذا تكرر ذلك منه
وكان شديدا منهكا وهذا مما لا اعلم فيه خلافا فائدة عبد الحميد
اختلف الناس في هذه المسألة وكان بعض الشيوخ يقول الصواب
عنده ان القول للعبد لاستمداد الضرر به اذ ذاك كضرر في الدين
وكان بعض المذاكرين يقول قول ابن خويز منداد اصرح اذا كان
عاجزا عن التسري وله حاجة في النكاح يخشى منها العنت فيجب عليه
النكاح جاز في العبد وبعض اصحابنا اوجبه للاب على ابنه فالظاهر
امر المالك بالتزويج او البيع لذلك ولقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار افاده ابن عبد السلام والتوضيح   ولو تضرر
اي اخر شب كما فهم من كلام الشارح والشاطبي زاد حش وفي
كلام التوضيح نظر عبد الباقي الا ان يخشى الزنا فيجبر على البيع
او التزويج فيما يظهر لخبر لا ضرر ولا ضرار البناني هذا لابن عبد
السلام وتبعه في التوضيح   لا مالك البعض الحطاب يعني ان
مالك بعض الرقيق ليس له جبره على النكاح سواء كان البعض
الآخر

الآخر حرا او رقيقا الا اذا اتفق المالكان على الجبر فلهما ذلك وله الولاية
على الامة ورد نكاحها او نكاح العبد اذا تزوجا بغير اذنه قال فيها لا تنكح
امرأة او عبد بين رجلين الا باذنهما ابن الحاجب من بعضه حر لا يجبر ومالك
بعضه كمالك الجميع في الولاية والرد   ان اتفق الشريكان اي على
تزويج الرقيق العبد المشترك بينهما فلهما جبره ابن عرفة المالك ولو تعدد
يجبر امته وعبده   ثبوت اصل الولاية اي لمالك البعض   والرد اي
لمالك البعض   الرداي لنكاح العبد المملوك بعضه له   ان
لم ياذن اي في نكاح المبعض   وحتم اي الرد   في الانثى اي المملوك
بعضها الحطاب كلام ابن عبد السلام يفيد ان التي بعضها حر اذا تزوجت
بغير اذن من له البعض فنكاحها باطل وفسخه ظاهر   ولا مكاتبا الى آخره
اللخمي اختلف هل له ان يجبر من فيه عقد حرية بكتابة او عتق الى اجل
او كتابة على اربعة اقوال والصواب ان يمنع من اجبار المكاتب والمكاتبة
لانهما احرزا انفسهما من السيد ولا يمنع من اجبار المدبر والمعتق
الى اجل لانهما الى الآن على حال الرق الا ان يمرض السيد او يقرب الاجل
فيمنع من ذلك لاشرافهما على العتق ويمنع من اجبار الا ان كام الولد
والمدبرة والمعتقة الى اجل لا حق للسيد انما هو ما لم يصر الى الحرية
ولا حق له فيها بعد العتق فليس له ان يبيع منافع ليس له فيها
حق وعقد النكاح عليهن بيع للاستمتاع الآن وبعد العتق والذي
بعد العتق لا حق له فيه وليس هذا مثل ذلك العقد اذا اصاب
الى الحرية وقد يستحق تزويجهن لجد لان اليمين حله بعد كما صار
العتق   لمرض اي سيد المدبر   بثلاثة اشهر تصويب لقرب الاجل
وفي البناني الى آخره بعضهم حمل ان المدبر والمعتق لاجل على ما
يشمل الذكر والانثى غير صحيح والصواب حمله على خصوص الذكر واما
الانثى المدبرة والمعتقة لاجل فلا تجبران مطلقا وهذا احد اقوال بن
في قوله ولا انثى بشائبة وبه يوافق المصنف مختار اللخمي المتقدم

كما في الحاشية قال فهاو المعتمد ان له جبر ام ولده مع الكراهة انتهى
في المتيطية حكى عبد الوهاب في اجبار ام الولد روايتين الجواز ونحوه
في المدونة وبعضه ورواه يحيى عن ابن القاسم والمنع انه اذا انكحها
من غير رضى ولا يفسخ انتهى ونحوه في المعين وابن عرفة الرماصي فقد
ظهر ان جبر ام الولد ارجح وبه الفتوى وعليه درج المصنف في صحتها
بقوله وكره ان زوجها وان برضاها والواو للمبالغة لا للحال ومعنى
نفي الجبر الى اخره نفوع ثم قال ابن عرفة الاب يجبر البكر ولو عنست
ان لم يطل مكثها بعد البناء لم ترشد ابن القاسم والمجنونة كالبكر
من انه اي الاب الى اخره بيان لما تقدم اي على ابن المجنونة
عليه اي الاب الولاية اي مباشرة العقد غير معقول
جبرها وان تبع في الحاشية واوه للحال وان صلح هنا والذي
في شرح ثم قال يلي مرتبة مرتبة المالك في الجبر وليس مراده ان بعد
المالك في الولاية الاب لانه ليس المذهب بل الابن يلي المالك ثم ابنه
ثم الاب غير المجبر انتهى وتبع العدوي سفهها اي او جنونها
على ما لعبد الباقي الى اخره اي تبعا للبناني نصهم قوله والا
فالمجبر وليه الى اخره نحوه في خش وفيه نظر وسياتي ان شاء الله
تعالى في قوله وبعقد السفيه الى اخره انه لا جبر لوصي الاب على
السفيه ان كان ذا عقل ودين فلم جبر بنته وان كان ناقص التمييز
حض بالنظر في تعيين الزوج وجبره وتزوج بنته كيتيمة او يتكلم
في من يلي عقدها هل الوصي او الاب وبكرا ابن الغزي تستحب
استيذانها بواسطة لستر حيائها من ابيها وفي الحديث امروا النساء
في بناتهن وحمل على الاستحباب بالاجماع فربما تكون عندها رأي
صدر عن علم بها او بالزوج ولانه اذا كان برضاها حسنت
صحبة زوج ابنتها ثم قال بقول ها الى اخره نص من لم ترشد ها
ولو قبل بلوغها تبع فيه عبد الباقي وهو مخالف لقول المتن
ترشد

ترشد بالفعل والكمال لله البناني قوله ولو قبل بلوغها غير صحيح
اذ الرشد من لوازم البلوغ وقد قال الحطاب عند قوله الا لكبكر
رشدت يعني بعد البلوغ قال في معين الحكام ولم
تقم سنة ببيت الزوج فيها ان فارقها قبل ان يمسها فان طالت
اقامتها فلا يزوجها ابوها الا برضاها وارى السنة طول اقامة
وان انكرت المسيس مبالغة في المفهوم اي فان اقامت
ببيته سنة فلا يجبر وان انكرت الى اخره عبد الباقي ولو وافقها
الزوج على عدمه او جهلت خلوته بها حيث امكنت
الخلوة عبد الباقي مفهوم ان اقامت ببيته انه اذا علم عدم خلوته بها
وعدم وصوله اليها فلا يرتفع اجبار الاب عنها ولو اقامت
على عقد النكاح اكثر من سنة وهو كذلك في المدونة لتكميل
الصداق اي بسبب اقامتها ببيته سنة علة لارتفاع الجبر عنها
بها فيه الى السنة طولا وان كان ابن القاسم يا جبرها اللخمي
ان طال مقامها البكر عند الزوج مدة تخلص اليها فيها العلم بحال
الرجل من النساء ثم وقع العراك وهي بحال البكارة ارتفع الاجبار
واختلف هل لذلك حد ام لا فقيل هو سنة وقيل لا حد له
الا ما يرى ان تلك الاقامة تعلم بها ما تعلمه الثيب وهو
احسن وثيبا صغيرة اللخمي اختلف في من دخل بها وطلقت
قبل بلوغها فقال سحنون للاب اجبارها بل حتى بعده ان
لم تبلغ وقال اشهب تجبر قبل البلوغ فقط وقال ابو تمام
لا تجبر بحال وقول اشهب احسن لان المرأة قبل البلوغ كالتي
لم تلاقه الرجال او بعارض ابن الحاجب الثيب بعارض
كالبكر ابن عبد السلام لا اعلم خلافا في هذا او بحرام ابن
عرفة الثيوبة الرافعة الجبر ما كانت بنكاح ولو فسد او ملك
وفي ثيوبة الزنا نا لها ان تكرر ابن رشد عقبها كزناها

ابن عرفة هذا اغرب للمجبر ولو تكرر النبا في ظاهر المدونة الجبر
مطلقا وخرج القلشاني بانه المشهور والتقييد لعبد الوهاب
واستظهر ابن عبد السلام ابن خلافها ولو اجمع على ثيبا وثة ولم
اللخمي وان سفيهة ابن عرفة لا يجبر ابنته الثيب الرشيدة اتفاقا
ولا السفيهة على المعروف ثم الوصي اي اخر اللخمي الجبر يختص بالاب
ويمن اقامه الاب مقامه في حياته او بعد وفاته اذا عين الاب
الزوج الذي يزوج ابنته منه واختلف اذا لم يعين الاب وجعل ذلك
الي اجتهاد من اقامه فقيل المقام اجبارها ويكتجها ممن يراه حسن
نظرا لها قبل بلوغها وبعده وهو المعروف من قول مالك وقال
عبد الوهاب لا يجبرها وهو احسن وان كان ليس له ان ياتي
الوصي الي اخره فاوه للمال بخلاف الاب في التوضيح للاب
تزويجها بربع دينار وان كان صداق مثلها الفا ولا كلام لها ولا
لغيرها رواه ابن حبيب عن مالك قال في المدونة لا يجوز للسلطان
ولا للوصي ولا لاحد من الاولياء ان يزوجها باقل من صداق
مثلها وينبغي للولي ان يختار لوليته زوجا سالما وكره عمر
ان يزوج الرجل وليته الرجل القبيح ومن التساهل لم تزويجها ممن
هو دونها قدرا او مالا او بدون مهر المثل وبغير بروفيه تنظر
وان لم يامر اي الاب الوصي مبالغة في جبر بشرطه الاتي
ان قال اي الاب في صيغة ايصائه على الراجح في اخلاف
ثيب الذي يفيده كلام ابن عرفة انه يجبر فيما اذا اوصاه بالنكاح
والتزويج لبناته سواء قال ممن احببت ام لا على الراجح وكذا اذا
اوصاه على بضع بناته فان اوصاه على بعض بناته فمقتضى كلام
الشارح ان الراجح انه يجبرهن وهذا ظاهر ان صرح بلفظ الانكاح
او التزويج او قال وصي على بضع بعض بناتي لان بعض جمع غير
معين فان لم يات بلفظ الانكاح وبه نعده فليس له جبر نعم
و

وتجري هذا التفصيل اذا اوصاه على بناته او اولاده وان قال
وصيي او قال وصي على بناتي فليس له جبر هذا ابنا قاكرا في
الشارح ذكره لعبد الباقي عن عج وتبعهم العدوي قائلا فلو قال
المصنف وجبر وصي امره اب به او بالانكاح او عين الوصية
ببضع الانثى او عين الزوج لطابق الراجح النباني فو ليس
الراجح الجبر حتى نظر بل ظاهر كلامهم ان الراجح عدم الجبر وصرح
به ابن رحال ولا عبرة بتعيين الزوج الفاسق ع اذ
ليس للاب ولاية عليها بالنسبة للفاسق وكذا لو كان ها لكا لا
يصلح غير فاسق ويعتبر حاله فعلى الوصي ان لا يزوجها لم
ونهواي الوصي في الثيب البالغ ولي فيها الامر لولي مع وصي
في البكر وان زوج ولي المثيب جاز على الوصي كجوازه للاخ على
الاب وان زوجها الوصي جاز على الولي بمثلها فضلا على المرشدة
ابن رشد لو رشد محجوريته فلا نص والظاهر نفاذ والاية في
وقدم اي الوصي في مباشرة عقد الثيب البالغ سفيهة اي كانت
الثيب البالغ سفيهة على غيره اي الوصي من عصبتها وفي
الرشيدة الي اخره بناء المشهور ان سفيهة ثيب ويقدم على ابنها
حيث كانت في حجره وان لم تكن في حجره قدم ابنها عليه فهو كالاب
في هذا وعزوه لعبد الباقي بانه اي في قوله وقدم ابن الي اخره
لا تزويج الا البالغة اللخمي ليس للاوصياء ولا للاولياء ان
يزوجوا الاناث الا بعد البلوغ وفي الجواهر السبب الثالث من اسباب
الولاية العصوبة كالبنوة والاخوة والجدودة والعمومة ولا
يقتضي الا تزويج العاقلة البالغة برضاها ثم قال والبلوغ
المعتبر في التزويج هو الحيض ابن حبيب او بلوغ ثمان
عشرة سنة واختلف في الاثبات فان زوجت به فقال ابن
حبيب يفسخ قبل البناء وبعده وقال محمد لا يفسخ او يتيمة



حيف فسادها ولو بفقر مالك ؟ في كتاب محمد في صبية بلغت عشر
سنين في حاجة تتكفف الناس لا باس ان تزوج برضاها لمكان ما هي
به من الخصاصة والكشفة اللخمي وهذا احسن لتغليب احد الضررين
المتيطي وهذا القول جرى به العمل عند الموثقين وانعقدت به الفتوى
وروى محمد بن عبد الحكم ان مالكا رجع عنه ابن بشير اتفق المتاخرون
انها تزوج اذا خيف عليها الفساد ولم تاذن في حيز المبالغة في
نوازل الشعبي لا اذن لمن زوجت قبل البلوغ وقال ابن العطار في
الرواية والجار به راضيه سحنون هذا من صفات المسايل ارتضاه
المتاخرون اي تبعا لسحنون عن اي كان بها بالقول وشاورة
القاضي وكون الزوج كفوها وكون المهر كمهر مثلها وتجهيزها بجهاز
مثلها ع خوف الضيعة بعدم النفقة موجب لتزويجها وان لم تبلغ عشرا
ولم تاذن بالقول ويتم بسبب العدوى خوف الزنا فمسوغ لما فيه
من اختلاط النسب فهو اولى بعدم اعتبار ما ذكر من خوف الضيعة
بالفقر والاصح ان دخل وطال اي وان لم يخف فساد اليتيمة
وزوجت المتيطي لو زوجها قبل بلوغها وصي او ولي او حاكم ولم تكن
محتاجة فلا يجوز نكاحها بوجه ويفسخ قبل الدخول وبعده ما لم
يطل ذلك بعد الدخول هذا هو المشهور وقال الشيخ ابو الحسن
المشهور انه يفسخ ابدا ذكره ابن حبيب عن مالك ابن ابي بكر سنين
الثاني السنتان ليستا طولا عند بوميني عبد الباقي والولادة
بومين ليست كافية فيما يظهر ووجب مشاورة القاضي
البناني لم يذكر هذا الشرط ابن رشد ولا المتيطي ولا ابن شاس
ولا ابن الحاجب ولا ابو الحسن ولا غيرهم ممن تكلم على المسيلة وانما
نقله المصنف عن ابن عبد السلام قائلا العمل عليه عندنا فان
اراد به الرفع للقاضي لاثبات الموجبات عنده كما قال ع وعبد الباقي
فصحيح والا فغير ظاهر ان لم يتولاه اخذ والا اي وان لم يشاور

1

القاضي صح ولو لم يطل العدوي الذي يفيده نقل ق وحلولوا
اختصاص قوله والاصح ان دخل وطال بمفهوم القيد الاول وهو
خيف فسادها ولم ار من ذكره في باقي مفهوم القيود انتهى قول
تحشية معناه ان المطلوب ابتداء ان تكون بلغت عشرا فعلى هذا
اذا لم تبلغ عشرا وزوجت صح النكاح والعصبة كالولاء الى الحرة
ابن عرفة الاحق المالك والموروث ثم الابن وان سفل ثم الاب
ثم الاخ للاب ثم ابنه ولو سفل ثم الجد ثم العم ثم ابنه ولو سفل
على رتبة الارث في عم الجميرة اي المرتبون في ما سبق عقد نكاحها
فان الجد فيه اي الميراث الي اخره علة لقوله لا الميراث بفسل
صلة قدم ولا عطف على عسل بوا ومحذوفة للضرورة وكذا
نكاح جنازة ايضا مفعول قدم على الجد صلة قدم
وعقل اي غرم للدية عطف على غسل وسطه اي الجد بين
الاخ وابنه وسواه اي الجد الا اي الاخوة والدم
اي استيفا القصاص سقط ثلث الفا اي نزلا قال
عبد الباقي شرعي لا اصطلاحي خلفه من جاية لان الاب الزاني لا عبرة
به قاخ اي شقيق اولاب اما الاخ لام فلا ولاية له خاصة
فابنه اي الاخ الشقيق اولاب وان سفل فجد اي لاب اما
الجد لام فلا ولاية له خاصة ادني عبد الباقي في فن الجنايز
فنص على الجد دنية فهو الذي يقدم على عمها وابنه ويقدمان
على اب الجد ويقدم اقرب الاجداد على من فوقه فابنه اي العم
الادنى فعم الاب اي فابنه فجد الجد وهكذا اي الترتيب
المتقدم الاصل اي في الولادة على فرعه اي في الولادة
كتقديم الاب على الاخ وابنه والجد الادنى على العم وابنه والجد
الجد على عم الاب وابنه وجد الجد على عم الجد وابنه والفرع
على اصل اصله كتقديم الاخ وابنه على الجد الادنى والعم الادنى

وابنه على ابي الجد وعم الاب وابنه على جد الجد وان اجمله داوه
للحال وان صلة وقيل الجد وان علا الي اخره ليس مقابلا لما
للاصل كما قد يتوهم بل هو عطف على وقع ذكره من المفرع على اجمال
الاصل ضوء وقدم الشقيق ابن عرفة في تقديم شقيق على
اخ لاب روايتان الاولى لابن حبيب والثانية للمدونة فاجراهما
اللخمي في ابنيهما وفي العمين وابنيهما اللخمي الذي في كتاب ابن
حبيب احسن لانه يدلي بزيادة رحم يستحق بها الميراث والصلاة
والولا دون من شاركه في الابوة بانفرادها فهي سبب اي سبب
استواء المرتبة فالاخ لاب يقدم على ابن الاخ الشقيق
ثم يعتق ابن الحاجب ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته مرتبة
على ما مر اي في ترتيب العصبة وهو المولى الاعلى اي في عبارة
الاصل مكتفيا عن قول ابن الحاجب ثم عصبته الي اخره اذ من ذكر
مولا بطريق الحق فان قيل لا يستفاد منه الترتيب السابق فالجواب
انهم لا يصفون بالمولى حقيقة الا هو اذ معتق المعتق مثلا
ليس بمولى حقيقة مع وجود عصبة المعتق ثم هل عتق الي
اخره ابن زرقون روى محمد منها الاسفل من الاولياء وفي الكافي
لا ولاية له ابن الحاجب هو الاصح التوضيح وهو القياس لان الولاية
هنا انما تستحق بالتعصيب ابن يونس المراد بالاسفل مخصوص
من اعتقته المراة لا ما يشمل من اعتقه من اعتقته ثم كفالة اي
زمن الكفالة ابو محمد صالح اقل ذلك اربع سنين وقيل عشر سنين
والاولى لاحد الامرين يوجب الحنان والشفقة قاله شارح التهذيب
وهل يعتبر على الدنية الي اخره المتيطي ظاهر قول ابن العطار
انها تمضي وان وليي مطلقا وظاهر مختصر الشيخ منعها في الدنية فقط
ثم حاكم ابن لبابة يزوج من لا ولي لها السلطان ان كان يقيم السنة ويسهل
فيما يجوز له العقد والا فلا ويعقد لها صاحب السوق ان كان مستغنيا
عن

عن مثل هذا والمراد بالسلطان من له سلطنة وحكم فيشمل القاضي
وحاكم السياسة الحطاب لابد من اثبات فصول عند واحد ذكرها
صاحب النوادر وصاحب التلقين وصاحب المعتمد وابن فرحون
والبرزلي وغيرهم البدر لكن العمل بمصر والشام والحجاز لم يجر باثبات
هذه الفصول وهي جميع الاسلام نقله العدوي في حاشيته منه شي
ثم الولاية العامة لكل مسلم ابو عمر الولاية في النكاح والايمان
عامة وخاصة فالعامة هي ان المسلمين الاحرار بعضهم اولياء
بعض والولاية الخاصة ولاية النسب والعتق ابن عبد الباقي ويدخل
فيها فيتولى الطرفين كما في قوله ولابن عم ونحوه الي اخره ثم قال
ويعني عمومها انه حق على كل مسلم فان قام به واحد سقط عن
الباقي على طريق فرض الكفاية وان تولى غير المجبر مع وجوده
الي اخره اي باشر عقد النكاح ابن عرفة انكاح ولي ابعد مع وجود
مجبر يرد ولو ولدت الاولاد واجازه وفيها ان زوج اخ البكر
بغير امر الاب لم يجز وان اجازه الاب تأتي اي في قوله وان
عقد من شيخ بتفويض المجبر له الي اخره وصح بابعد الي اخره
ابن عرفة في انكاح البعيد اقرب غير مجبر ثلاثة اقوال انظر
الاصل وبعام مع خاص الي اخره ابن عرفة في كون الدنية
كذلك فقد ردوا جواز نكاحها بولاية الاسلام ومع سلطان روايتان
الثانية لعلي مع المدونة ابن العطار وبها الفتيا والعمل
كمعتقة ففيه المسالة فوت اي غير معروفة بنسب ولا مال ولا جمال
والاصح نفي نفعه وكذا الحال فيما بعد مسلمانية اي حديثة
الاسلام بعد الكفر ثم يعم الي اخره تقييد في الصحة ابن عرفة
في عقد اجنبي على ذات قدر لها ولي نسب بغير امره لكفو ستة
اقوال وفيها قيل لمالك الثيب نكاحها فوقف فيه ابن القاسم
ان اجازه الولي جاز دخل الزوج ام لا وان فسخه فقريب بينا فيه

فسخ ما لم يطل معا مدة وكذا الاولاد ابن يونس تحصيل ابن القاسم
ان طال قبل البنا فسخ وبعده مضى ويخير الولي في القرب وظاهر قول
ابن سعدون يخير قبل البنا ولو طال لثلاث سنين الى اخره لمتنزل
للطول من عدم كفاءته ولدين بيان لما ولا يخفى انه ظاهر قول
ابن القاسم الاولاد على المؤمنين صلة حمل وعبارة البدوي
قوله الاولاد اراد بذلك ولدين قوله فالولد الواحد والتوأمان
بمنزلة الواحد فيما يظهر والا اي وان لم يدخل وبطل خيار
الخاص اي في اجازة الوصي العقد وفسخه فهو اي الفعل تفريع
على قوله حز ورجح وذلك لانه قبل الدخول معرض للفسخ فلما
طال الامر وهو معرض له رسخ فيه وتحتم بخلاف ما اذا حصل دخول
فانه يأخذ به الى المضي بالطول بعده ويقوي به اليه شيئا فشيئا
صنو والاولى لاحد المستاوين اعلام صاحبه اي بانه
يريد العقد لوليته ليحضر معه او يوكله فهما كلا يعقد الاخر
ولهما فلك فان زوجها احدهما دون الاخر قال نكاحه جائز
وان لم يرض الاخر عياض مقتضى هذا جوازه ابتدا المعتقين
لمثيل كالمتساويين فان حلفا من رجح وثنا زعموا عقدوا
نعم الحطاب اذا اختلفوا فيمن يلي العقد فحصل ابن عرفة في
ذلك ستة اقوال الاول للخمي عن المدونة ينظر السلطان
الثاني لعبد الحق عن بعض القرويين تعيين المراة احدهم
الثالث للخمي عن ابن حبيب افضلهم فان استووا فاسنهم فان
استووا وليه كلهم ان تشاحوا زاد المتيطي والباجي عن ابن حبيب
وليس للمراة ان تفوض الى احدهم دون سايرهم لانه حق للولي
الرابع للكافي افضلهم فان استووا عقد السلطان او من
احدهم الخامس لراي من يعينه احدهم السادس للخمي لو قيل بعقد
احميهن دون تعيين الافضل كان حسنا وينظر الحاكم الى اخره
ابن

ابن عرفة ان اختلفوا في الزوج تعين من عينته ان كان كفوا عيب
كل زوجها اي ولم تعين المراة احدهما والاتعين ولا يعقد غير المجبر
الا باذنها ابن عرفة المعروف لا يزوج البكر غير المجبر الا بعد بلوغها
باذنها ولو سفيهة واذنها صمتها ولو من ثيب حضرت
تبع فيه ع رضى وعبد الباقي البنا في فيه نظر بل لابد من نطقها
في التفويض كما يفيده نظر في المتيطي عند قوله كتفويضها ونصه
المتيطي دليل المدونة ان للمراة ان تفوض لوليها وهل يكون
نطقها ان كانت بكرا ظاهر مذهب الموثقين انه يكون بغير نطق
وان يجزئ صمتها الا اذا كانت غايبة عن موضع الولي فالظاهر
لابد من النطق ثم قال عند قوله والثيب تعرب ما نصه الكافي
لا يكون سكوت الثيب اذنا منها في نكاحها ولا تنكح الا باذنها قوله
وعبارة الحطاب في شرح قوله ورضى البكر صمت كتفويضها يعني
ان الولي غير المجبر لا يزوج المراة الا برضاها ويكفي في رضى
البكر الصمت وكذلك في تفويضها اليه العقد المتيطي وهذا
مذهب الموثقين قال وانظر اذا كانت غايبة عن موضع الولي
والزوج واراد التفويض اليه والظاهر انه لابد من نطقها
ولا ينبغي ان يختلف في ذلك انتهى وفهم من كلام الشيخ ان الولي
لا يعقد الا بتفويض المراة وهو قول ابن القاسم تعين الزوج
والمهر من بكر تشبيه في كفاية الصمت ولا تعذر بجهل معناها اي
قال لها وليها اني مزوجك من فلان فسكتت فذلك منها رضى وقال
عمرو ان كانت تعلم ان السكوت رضى وفي كونها خلافا او وفاقا
تاويلها الوقف وفهما لا ينفع البكر انكارها بعد عقدها
بالبلة بفتح الموحدة واللام اي قلة الفهم خلافا لعبد الحميد اي في
قوله تقبل في عواجها الحمل بان الصمت رضى اذا عرفت بالبلة وقلة
المعرفة وندب اعلامها بانه رضى ابن عرفة في استحباب

رضى

اعلامها ان صمتها اذن وصحح قولان مذهب المدونة عند ابن رشد
الاول وعزاه الباجي للاصحاب ورواية ابن الماجشون وان تحكمت
او نكبت زوجها ابن معتب منحكها رضا ابن عرفة لو نكبت فنع كونه
انكارا قولان الاول للاصحاب مع ابن مسلمة والثاني لابن معتب
قايلا ان زلح فاختلف فيها وحكم بانصابه ابن عرفة الصواب
الكشف عن حال نكابتها هل هو انكار اولا عملا لنكابها على انه
على ابيها في كتاب بحمد نكاحها رضي الاحتمالات نكون هكت على فقد
ابيها وتقول في نعتها لو كان ابي حيا لما احتجت الى ذلك
والايم تعرب الكافي لا يكون سكوت الثيب اذنا في نكاحها ولا تنكح
الا باذنها قولا كبكر رشدت ابن عات وهي المرشدة كاملة
ان كانت مهرها عرضا المتيطي القول الاول هو المشهور الذي
عليه العمل ان البكر اذا رشدها ابوها لم يزوجها الا برضاها
او منعها الولي عضلا حش الثانية اليتيمة عضلها اي منعها
وليها من النكاح من اب او غيره فرفعت امرها الى الحاكم فزوجها
فلا بد من نطقها فتولى الحاكم العقد حش واما لو امر الحاكم
اباها ان يزوجها بعد تحقق العضل منه فانه يجبرها ولا يحتاج
لاذنها كما يفيده كلام الشارح وفي او زوجت بعرض او زوج
ليس شانها حش الثالثة التي زوجت بعرض اي ولا اب لها
ولا وصي ينظر في مالها فلا بد من نطقها لانها بايعة مشترية
والبيع والشراء لا يلزم بالصمت او ردان البيع يكفي في عقده ما
يدل على الرضا والصمت يدل عليه واجيب بان الصداق لما كان
تابعا للنكاح لانه ركنه او شرطه اعطى حكمه والنكاح لا يكفي
فيه الصمت الرابعة التي زوجت بمن فيه رق ولو كان لابيها
وزوجها ابوها به بنا على انه غير كفء فلا يجبر عليه ولا بد من
النطق وقيل ان كان لابيها فلا بد من نطقها ولو على القول
بان

بان العبد كفء للحرة لما في تزويجها منه من زيادة المعرة التي
لا تحصل بمثلها في تزويجها من عبد غير ابيها انتهى بزيادة الجواب
عبد الباقي او زوجت بعرض كل الصداق او بعضه وهي ممن فوض
لا تجبر وجونه به وغير ذات اب او وصية فلا بد من نطقها الا من تقوم
بتزويجها به فلا تحتاج لنطقها على المعتمد اوذات اب او وصية
فلا كلام لها ح البناني قوله من ذات اب او وصية الى اخره ظاهر
ان قول المصنف او زوجت بعرض في اليتيمة المهملة لا في المرشدة
وهو ظاهر المصنف لقوله كبكر رشدت وهو موافق لما نقله ابو
الحسن عن الغرناطي ونصه في عد النظاير التي تعرب بالنطق المرشدة
واليتيمة المهملة غير المعنسة اذا اصدقت عرضا واليتيمة
المعنسة وصغيرة ليس لها كافل زوجت على وجه النظر بعد بلوغها
عشر سنين ويتيمة رفعت امرها للقاضي تشتكي عضل وليها
لها انتهى ولقول المعري في قواعده كل بكر يستامر فاذنها صماتها
الا المرشدة والمعنسة والمصدقة عرضا الى اخره فذكر المصدقة عرضا
بعد المرشدة يدل على انها غيرها لكن الذي في عبارة الباجي والمتيطي
وابن عرفة وغير واحد اليتيمة التي يساق اليها ما تنسب معرفته
لها وليس لها وصي فلم يخصوا ذلك بالعرض بل حيث كانت مهملة
تنسب معرفة قدر المهر اليها فلا بد من نطقها ثم قال والحاصل ان
مراد المصنف اليتيمة المهملة وان تقييدها بكونها زوجت
بعرض موافقة لما في ابي الحسن والمعري وابن سلمون وغيرهم
بالتي يساق لها ما تنسب معرفته لها وهو يشمل العرض والعين
والله سبحانه وتعالى اعلم لها اي المهر والزوج كعرض
مثال للمهر الذي ليس من شانها ورق مثال للزوج الذي
ليس من شانها او ذي عيب حش الخامسة التي زوجت
بذي عيب يوجب لها الخيار كجنون وجذام ولو مجبرة وعند ابن

غازي ان هنا في اليتيمة كالثيب فهل لا بد من نطقها لانه عيب
لدخل عليه ويلزمها ونحوه لعبد الباقي البناني ليس هذا في حاشية
ابن غازي فلعله وقع في الرمز تحريف على ان ما ذكره فيه نظر
لما تقدم ان الاب لا يجبر ابنته على ذي رق او عيب فلا فرق بين
اليتيمة وذات الاب في هذين الفرعين العدوي كلام ابن غازي
ليس بظاهر في التي زوجت بذي عيب   كان عقد الولي بلا اذن
حتى السابعة التي تعدى عليها وليها فزوجها بغير اذنها ثم استاذنها
بعد العقد عليها فتفتقر اجازتها الى النطق للتصريح بنفي العذر
لا ان مضى يوم بيان لمفهوم ان قرب رضاها   وفي البناني
جريان العمل الى اخر بعضه قول ز وحد بعض الشيوخ القرب بكون العقد
بالسوق او المسجد ويسار اليها بالخبر من وقته واليوم بعده فلا
يصح رضاها   وقيل يصح الى اخر الذي في نوازل الشهادات
من المعيار عن ابن لب حد قوم القرب بالايام الثلاثة لان ما
قرب له حكم الاتصال وجرى العمل بهذا القول في هذه الازمنة
توسعة واستخفافا لذلك العذر من الزمان   بالبلد عبد
الباقي قال الزرقاني حال من ضمير عليه العقد يعني صوابه
وضع العقد عليها حال كونها بالبلد اي بلد الافتيات وحين
ضمير رضاها على طريق التنازع انتهى اي ولا بد ان تكون
التي افتيت عليها ببلد الافتيات حال الافتيات والرضا فان
اختلف المحل لم يصح ولو قرب   ولم يرد قبله عبد الباقي زاد
الشارح ان لا يرد قبل رضاها والا فلا يعتبر رضاها بعده ولو
قرب   ولم يخبر بتعديه حال العقد البناني احمد المصنف
هنا ما ذكره ابن رشد من العاقد على غير اذن قال بغير اذنها
فان العقد يفسخ ولو قرب اتفاقا لكن قال ابن عرفة هذا الاتفاق
خلاف ما فسر به الباجي النكاح الموقوف انتهى ونص كلام الباجي
و

وصفة النكاح الموقوف الذي ذكره اصحابنا في المدونة وغيرها
ان يعقد الولي على وليته ويشترط اجازتها ويذكر انه لم يستاذنها
بعد فانه قد امضى ما يبدو من ذلك وانها ان اجازته فالنكاح
من قبل الولي قد نفذ قال وقال القاضي ابو الحسين انه يصح
ان ينعقد النكاح الموقوف على اجازة الولي واجازة الزوج
او اذن المراة فيه وقد ذكرنا صفته وموقعه على المراة وهو الذي
يذكر اصحابنا جوازه انتهى   ولم يفتات على الزوج ايضا عبد الباقي
ويزاد ان لا يفتات على الزوج ايضا والا فسخ كما مر ونحوه للحطاب
المواق اختلف في النكاح الموقوف على الاذن هل يجوز ان اجيز
بالقرب ام لا سواء كانت الاجازة للزوج او للمراة او للولي
قال ابن القصار واذا قلنا بالاجازة فلا فرق بين القرب
والبعد وانما الفسخ اذا بعد استحسانا وانكر ابو الفرج هذا المنع
ورجح ابو عمران في المسئلة انظر التنبيهات وفي التهذيب ان
زوج البكر وليها بغير اذنها ثم اعلمها بالقرب فرضيت جاز
ولا يعد صمتها هنا رضى وان كانت بغير البلد او فيه وتاخر
اعلامها لم يجز وان رضيت هذا قول مالك الذي عليه اصحابه
وان عقد من ثبت تفويض المجبر له الى اخر في التهذيب
من زوج اخته البكر بغير امر الاب لم يجز وان اجازه الاب
الا ان يكون الابن قد فوض اليه جميع شانه فقام بامره فيجوز
باجازة الاب وكذلك في امة الاب وكذلك في الاخ والجد يقيمه
هذا المقام قال في التوضيح والحق ابن حبيب بهم سائر الاولياء
اذا قاموا هذا المقام الابهري وابن محرز وكذلك الاصبغي
لانه اذا كانت العلة تفويض الاب فلا فرق وكلام المدونة
يحتمل ان يكون موافقا لهما ويحتمل ان يكون مخالفا لهما ويحتمل
ان يكون موافقا لابن حبيب خاصة انتهى قال بعض من كتب

علي سنن والمعتمد وقصر الحكم علي الثلاثة كما هو ظاهر المدونة
والمتن فكان الاولي للمصنف ان يتبعهما ولو بالعادة مبالغة
في التفويض عبد الباقي وشرط الجواز ان يكون المجبر فوض نصا او
عادة . لراي لمن ذكر من الاشخاص الثلاثة ومن الحق بهم علي مامر
امورة بما كان والتفويض بالعادة كان تشهد البينة انهم يرونه
يتصرف تصرفا عاما كتصرف الوكيل المفوض اليه حتي يكون بمنزلة
المصرح به فلو شهدت بتصرفه في بعض نحو الحجر فلا بالبينة اي كما
في الاصل لا بمجرد قول المجبر اي كما صرح به شراح الاصل
ان فوض اي المجبر لراي لمن عقد اجازه اي المجبر عقد المفوض
اليه فصل في الحكم بالصمد بالاولياء المناسب بالابن والاخ
والجد وهل يشترط القرب قولان ابن عرفة في شرط امضا
الاب بقرب قولان الاول لمحمد بن و والثاني لابن عمران ق واما
غاب الاب كعشرة ارسل الحكم له الي اخر ابن عات مغيب الرجل
عن ابنته البكر غيبة قريبة العشرة الايام وما اشبه ذلك لا
خلاف انها لا تزوج في مغيبه فان تزوجت في مغيبه فسخ زوجها
الولي او السلطان قال ابن حبيب عبد الباقي يفسخ وان
ولدت الاولاد واجازه الاب الا ان تبين ضررها بالغيبة
فيكتب اليه الحاكم اما ان يزوجها او يزوجها عليه فان لم يفعل زوجها
الحاكم عليه ولا فسخ قال الرجراجي والا ان لعدم النفقة او يخاف
عليها الفساد فيزوجها الحاكم ولا يفسخ قال الشيخ سالم تبعا
علي القسم الثاني الرماصي العباس تحير ظاهره انه ليست العلة
مجرد قطع النفقة بل مع بعد الغيبة قال ابن عبد السلام لا تلغي
في تزويج ذات الاب غيبته غيبة انقطاع وضرها بل حتي يعلم
ها قطع نفقته عنها انتهي فهو قياس مع الفارق النابي
ظاهر اطلاق ف عمك قوله والاصح انه دخل وطال يوافق ما السالم

قوله

قوله فالموضوع انه اي الاب مجبر تغريبه علي ابدا لان فسخ بغيره شروطه
بعدم الدخول والطول كما سبق وكافريقية زوج الحاكم المواق
في التهذيب من غاب عن ابنته البكر غيبة انقطاع كمن خرج الي
المغازي الي مثل افريقية او الاندلس او طنجة فاقام بها
فرفعت امرها الي الامام فلينظر لها ويزوجها واما ان خرج
تاجرا في سفر يغير مقام فلا يزوجها ولي ولا سلطان وان
اراد ذلك عبد الباقي وزوج الحاكم مجبرة اب غاب عنها غيبة انقطاع
في كافريقية بحيث لا يرجي قدومه بسرعة لتضررها بها ثما ولو
دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة البناني هذا هو الراجح كما
في الحطاب خلاف ما اعتمده الرماصي من اشتراط قطع النفقة
وخوف الضيعة لان الاول ظاهر المدونة والثاني للامام
في كتاب محمد وانما لم يوطنها علي الراجح ابن عرفة ظاهر المدونة
يسقط حق ابي بكر لبعد غيبته وتاولها بعضهم ان لم يستوطن
فاس وظاهر المصنف انه يزوجها الحاكم في غيبته وان لم يستوطن
هناك وعليه تاولها بعضهم وتاولت انه بالاستيطان بالفعل
والا فلا وانما اخر هذا لتضعيف التاويل ابن رشد له قال في
حسن والمذهب الاول ومحل الخلاف اذا غاب غيبة انقطاع بحيث
كانت لا يرجي قدومه بسرعة في الباوم بعدم النفقة ولم
يخش عليها الفساد واما من لم تطل اقامته علي الوجه المذكور
فلا تزوج بنته حيث لم تعدم النفقة ولم يخش عليها الفساد فان
عدمت النفقة وخيف عليها الفساد فانها تزوج واختلف
هل يزوجها السلطان وهو المشهور او الولي وهو قول ابن
وهب كغيبة الاقرب اي غير المجبر الثلاث اي في بلد
تبلغ المسافة التي بينه وبين بلد المراة ثلاثة ايام وديمت
المراة نحا طب كفو واثبتت غيبته وليها والمسافة فان الحاكم

يزوجها الا وليها البعيد لان غيبة القريب الثلاث لا تسقط حقه
حتى ينتقل الحق لمن بعده والحاكم وكيل الغائب ودونها
اي وان غاب وليها القريب في بلد مسافتها دون الثلاث ارسل
له اي وليها القريب فان حضر زوجها والا زوجها البعيد قوله
كغيبة الاقرب الثلاث يعني ان المراة اذا كان لها وليان احدهما
اقرب من الاخر فالولاية للاقرب فان غاب فهل يسقط حقه وتنتقل
الولاية للابعد ام لا قال المصنف ان غاب على ثلاث بريد فاكثر
انتقلت للحاكم لا للابعد لان غيبة الاقرب لا تسقط حقه والحاكم
وكيل الغائب فان غاب الاقرب على اقل من ثلاث فلا تنتقل
الولاية للحاكم والحكم في هذا انه يرسل للولي ويعلمه انتهى وعبارة
خش تشبيه في ان للحاكم تزويجها والمعنى ان الولي الاقرب غير
المجبر اذا غاب غيبة مسافتها من بلد المراة ثلاث ليال او نحوها
ودعت لكفو واثبتت الغيبة والمسافة والكفاءة فان الحاكم
يزوجها لا الابعد لان غيبة الاقرب لا تسقط حقه والحاكم
وكيل الغائب ثم قال وما زاد على الثلاث حكمه حكم الثلاث وما
نقص عنها ينتقل الحق للابعد لكن بعد الارسال فان حضر و
الا زوجها الابعد وتكون للعبد الباقي واقرهما العدوي والبناني
وفيه نظر اذ كيف يقال غيبة الثلاث فاكثر لا تسقط حق
الاقرب وينوب عنه الحاكم وغيبة ما دونها تسقط حقه
ويوجب انتقاله للابعد فان هذه اولى بعدم الاسقاط
من الاولى والاول اولى بالاسقاط من هذه ولو عكس الحكم
لظهر والذي في قوله كغيبة الاقرب الثلاث ابن عرفة
قرب غيبة الولي كحضوره وسمع ابن القاسم وان كان على مسافة
ثلاثة ايام لا يعدم زوجها السلطان وهو احد وليها
فعليه الشيخ لظاهر ابن رشد هذا على ان تعتبر الولي

١٤٩

على السلطان اختيار الوجوب وعليه لا يزوجها في مسافة اربع
ونحوها حتى يعذر اليه كما مر انتهى وفي الحطاب اثر ما تقدم
ابن عرفة وقرب غيبة الولي كحضوره وبعيدها قال الشيخ
روى ابن وهب ان بعيد غيبة الولي زوج السلطان ثم قال وفي
كون السلطان بغيبة الاقرب احق من الابعد او العكس قولا
نقل اللخمي ومن غاب اي من الاولياء مجبرا كان او لا اي
اسره اي حاله من حياة او موت كمفقود واسير انتقل حقه
لمن يليه ف مالك اذا غاب الاب غيبة انقطاع فان كانت حياته
معلومة ومكانه معروف زوجها الحاكم ان رفعت اليه لان الاب
حينئذ كالعاضل ابن يونس واما اذا انقطع خبر الاب فلم تعلم حياته
ولا موته فيجوز انكاح الاولياء اياها برضاها لان الظاهر من
امره حينئذ الموت قيل لابن القاسم هل للاولياء ان يزوجوها اذا
انقطع خبر الاب فلم تعلم حياته ولا موته قال انما سمعت مالكا
قال ترفع امرها للسلطان ابن عرفة لو فقد ابو البكر فانقطع
خبر موته وحياته فالمشهور يزوجها الولي باذنها ابن رشد
ان فقد او اسر وطلبت التزويج زوجها الامام ولو كانت في نفقته
وامنت ضيعتها اتفاقا انتهى الحطاب اذا اسر الاقرب غير الاب
او فقد وظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الارشاد ان الولاية تنتقل
للابعد ونصه فان اسر او فقد انتقل للابعد وان كان مجبرا على
المشهور المتيطي وبه القضا ويمكن ان يحمل كلام المصنف على
ذلك ويكون قوله وان اسر او فقد اي الاب او الولي الاقرب
انتقلت الولاية للابعد والله اعلم البناني تبع المصنف في
هذا ما رجحه المتيطي والذي لابن رشد الاتفاق على ان في
الاسير والمفقود كذي الغيبة البعيدة لا يزوج ابنتهما الا الحاكم
ولا ينتقل الامر للابعد وصوبه بعض الموثقين قائلا اي فرق

بين هذه والتي قبلها انظر الحطاب لكن يرد عليه ان المسيطي قال
ذلك في المفقود فقط ولم يتكلم على الاسير ونصه فاما ان كان
الاب مفقودا قد انقطع خبره ولا تعلم حياته من موته فيجوز
انكاح الاولياء وظاهره برضاها هذا هو المشهور وبه العمل
وقال عبد الملك في الثمانية ليس لهم ذلك الا بعد اربع سنين
من يوم فقده وقال اصبغ لا تزوج بحال انتهى فعلى المصنف دركه
بالنسبة للاسير وقياسه على المفقود لا يصح لعلم حياة الاسير
وعدم صحة القياس مع وجود النص وشرط الولي تكليف
الي اخره ابن عرفة شرط الولي عقله وبلوغه وحريته وذكوريته
فالمعتوه والصبي ساقط وكذلك ذو الرق والمراة ساقطان
النص ويوكلان من يلي العقد ان وكلا او وصيا عليهما او مالكته
المراة في الاناث ووليا بن في الذكور وقد سمع عيسى ابن القاسم
لا باس ان يوكل الرجل نصرانيا او عبدا او امراة على عقد نكاح
ابن عرفة وزياده ابن شاس او صبيا لا اعرفها لا عبد الى
الباجي لا ينافي العتق الولاية عند مالك ابن عرفة وشاذ
قول ابن شاس وابن الحاجب المشهور ان العتق لا يسلب
الي الكمال لا اعرفه في التوضيح شروط الولي ثمانية ستة
متفق عليها واثنان مختلف فيهما فالستة ان يكون حرا بالغا
عاقلا ذكرا حلالا مسلما والاثنان ان يكون رشيدا عدلا
ووكلت مالكة ووصية ومعتقة من ارادت ابن عرفة توكل فقـ
المراة الوصي رجلا اجرا لعقد نكاح محجورتها وفيها لها ان
تستخلف اجنبيا وان حضر اولياؤها ابن بطال وكذا المعتقة
وتقدم ان المراة توكل لعقد من ملكته من الاناث ولو
اجنبيا اي من الموكل عليها فلو قال ووكلت مالكة ووصية
وان اجنبيا ومعتقة لكان ابين اي لان المعتقة لا كلام لها مع

العاصب

العاصب فلا يتصور رجوع المبالغة اليها العصبة احب
للمخطوبة يعقدون على المعتقة اي فالمبالغة لا ترجع
اليها كعبد وصبي اي على تزويج ابنته فيتوكل حرا مستوفيا
لكل شروط تولى عقد نكاحها او مكاتب طلب فضلا في امته
عبد الباقي في مهرها اي بان يكون صداقها يجبر عيب تزو
يجها او زايدا على صداق مثلها فلا بد من اجتماع هذين
كان تكون قيمتها خمسين وتنقص عشرة اذا زوجت وصداق
مثلها عشرة واراد ان يزوجها بزايد على عشرين فان لم يطلب
فضلا في مهرها فلا تزوجها الا سيده فان تولى بنفسه فلا بد
من فسخه ولو اجازه السيد واولياء الحرة وان وكل من زوجها
بلا طلب فضل فان اجازه سيده جاز والا فلا لا ابنته
بيان لمفهوم امته ولو كره السيد لان المكاتب احرز نفسه
وماله عن سيده بعقد الكتابة مع تصرفه بماله بالمصلحة
احرام اي بحج او عمرة الثلاثة اي الخاطب والمخطوبة
والولي ابن عرفة يحرم على المحرم نكاح وانكاح ويجب فسخه
مباشرة اي لعقد النكاح توكيلا اي لمن يباشر عقد
النكاح عبد الباقي ويفسخ قبل البنا وبعده ولو ولدت الاولاد
ولكن لا يتأبد التحريم وحكما ابتغى زوج ولا تاذن زوجة
ولا يوجب ولي لا يأتلون ولا يجيزون ويستمر المنع في الحج لتمام
الافاضة وركعتيه ان قدم سعيه والا فلتمام سعيه فان
عقده عقب الافاضة وقبل الركعتين فسخ ان قرب فان
تباعد فلا فسخ ولا فرق بين الحج الصحيح والفاسد والظاهر
ان البعد العرفي يحصل بليلة وفي العمرة لتمام سعيها ويندب تاخير
العقد عن حلقها او تقصيرها والعبرة بوقت العقد في
الاحرام والتحلل فان وكل والثلاثة حلال وعقد واحدهم

محرم فسدوا التوكل وهم محرمون وتأخر العقد عن تحلل الجميع صح ويستثنى
من ذلك السلطان اذا كانت الولاية له وهو محرم ونائبه ولو قاضيا
حلالا فيصح العقد لعموم مصالح الناس وكذا القاضي الذي له الولاية
وهو محرم ونائبه حلال ثم قال كما لا يعقد المحرم لا يخطب وله شراء
الجواري نص عليه ابن الجلاب ظاهره ولو قصدهن للفراش وهو كذلك
لكن لا يطأ حتى يتحلل ونظر ابو الحسن في شهادة المحرم من حيث الحكم
احترز به عن حيثية الملك والعصوبة والوصاية فيمنع توكيله
ولا ولاية لكافر على مسلمة ابن عرفة الكفر يمنع ولاية المسلمة اتفاقا
ولا عكسه ابن عرفة في العكس ستة اقوال ونص التهذيب لا يجوز
لنصراني عقد نكاح مسلمة ويعقد النصراني نكاح وليته النصرانية
لمسلم ان شاء ولا يعقد ولية المسلم لقوله سبحانه وتعالى ما لكم من ولايتهم من
شيء الا التي ليست من نساء اهل الجزية قد اعتقها رجل مسلم فيجوز لا لا
ولايها المسلمين الا لامة اي المسلم ان اراد تزوجها لكافر
فللمسلم عقد نكاحها ابن القاسم للمسلم رب الامة النصرانية انكاحها
من نصراني او عزم بالملك لا للولاية ابن يونس لا يجوز من المسلم اذ لا تتزوج
امة كافرة مسلما حال من ها عتيقته ببلادنا صلة عتيقة
وزوج الكافر بفتح الواو مثقلا وان عقد مسلم على كافرة
لمسلم فسخ ابدا عبد الباقي وان عقد مسلم لكافر على كافرة اخت المسلم
او معتقته او اجنبية ترك ولا يتعرض لها لانا اذا لم نتعرض لهم
في الزنا اذا لم يعلنوه فاولى النكاح ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه
لما اعان على ذلك فان عقد لمسلم فسخ ابدا ولو اخت العاقد خلافا
لا صبغ الا معتقة الكتابي يزوجها لمسلم فلا الفسخ كما قدمه
ما ستغه اي امة معتقة مسلما ببلادنا ولكافر ترك وقد ظلم
نفسه الشيخ عن كتاب محمد لو عقد على كافرة ولي مسلم لكافر لم اعرض
له وقد ظلم المسلم نفسه وعقد سفيه ذو راي باذن وليه
ابن

ابن عرفة السفيه المولى عليه في كون عقده على ابنته باذن وليه
او ولي منه اربعة اقوال ثم نقل حاصلا اضطراب كتاب محمد فيه انه
ان كان ذا عقل ودين انما سفهه لعدم حفظ ماله فله العقد والجبر
ويستحسن مطالعة وصيه وان كان سفيه العقل سقط وان
كان ناقص التمييز خص بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزوج ابنته
كبيرة ثيبة واختلف من يلي العقد هل الوصي او الاب ولو عقد صبيا
لمنع منه نظر ان احسن امضاه امضى والا فرق بينهما وكذا ان
كان غير مولى عليه ينظر في عقده كذا الباجي عن اشهب وابن
وهب اصبغ كما يمضيه ابن العطار لا يزوجها الا الوصي او السلطان
فان عقد فسخ ابن رشد ان لم يول على السفيه وهو ذو راي جاز
انكاحه اتفاقا افاده ق هذا اي قوله ذو راي اذ قد لا
يحتاج اليه لتعليل بنفي المنافاة بينهما وعبارة عبد الباقي الراي
الدين والعقل وهذا ان لا ينافيان السفه بالنسبة للمال ونحوه
لخش انتهى والا اي وان عقد السفيه ذو الراي بغير اذن من
وليه فله اي ولي السفيه النظر اي في عقده فان رآه صوابا
امضاه والا رده وصح توكيل زوج الجميع الى اخره تقدم
سماع عيسى لا باس ان يوكل الرجل على عقد نكاحه نصرانيا
او عبدا او امراة انظر هل يدخل في الجميع الصبي وقد تقدم انكاره
ابن عرفة الخطاب يتناول بظاهره المحرم ولا يصح عقده حتى
يستثنى من كلامه المحرم والمعتوه لا ولي عطف على زوج
الا كهو ابن الحاجب بخلاف الولي فلا يوكل الا مثله يصح عقده لو كان
وليا وهذه العبارة ابين ق وعليه اي ولي المخطوبة
الاجابة لكفو الشيخ عن ابن القاسم ان ابى ولي النكاح وليته وابوها
وجها ثبت والا امره السلطان بانكاحها فان ابى زوجها عليه ق
والا يجيبه انتقل الحق فلا يعد شيخ فيه قول خش وعبد الباقي

ويحتمل ان تزويج الحاكم انما هو عند عدم ولي غير العاضل وجوز هذا الاحتمال
ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فان امتنع زوج الحاكم لقول
شيخنا العدوي اذا دققنا النظر نجد هذا الاحتمال هو الصواب
لانه حين يتمادى على الامتناع يصير كالعدم فينتقل الحق للابعد
واما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلا الا اذا لم يظهر منه امتناع كان
يكون غائبا مثلا انتهى وفيه ان تزويج الحاكم كالحكم عليه كما في العمدة
لا لانه وكيل والاحتمال المذكور بعيد ومخالف لظاهر نص ابن القاسم
وابن الحاجب والمصنف البناني هذا الاحتمال يقتضي ان الولاية مع
العضل تنتقل الى الابعد ولا يزوجها الحاكم مع وجود الابعد وفيه
نظر بل يرده قول التوضيح قال صاحب العمدة و يعقد السلطان
لانه كالحاكم عليه وانما ردده الى غير العاضل فصرح بانها تنتقل
الى الحاكم بعضله لا الى الابعد وكذلك هو ظاهر كلامهم ثم قال
المزوج مع عضل الاب الحاكم بلا اشكال نص عليه المتيطي وغيره
وهو بين انه اذا امتنع الولي الاقرب تنتقل الولاية الى الحاكم
لا الى الابعد ولا يعد ابو البكر عاضلا برد المتعدد الا ان يتحقق
عضله ابن عرفة في كون الولي ليس عاضلا برده خاطبين حتى يرد
الاكفاء بعد ثبوت مطلقا او برد اول كفؤ ثالثها ان كان ابا
مطلقا او وصيا في البكر ورابعها ان كان ابا في البكر حتى يتبين
ضرره وفيها علمت ان ابى انكاح اول خاطب رضيته البكر كفؤا
قال لم اسمع ولا يكره الا ان عرف ضرره قال له السلطان زوجها
والا زوجها عليك فكت حده برد خاطب او خاطبين قال لم
اسمع الا ان يعرف ضرره وان وكلته ممن احب عين والا جاز
فيها لمالك ان قالت لوليها زوجني ممن احببت فزوجها من نفسه
او من غيره لم يجز حتى يسميه لها من يزوجها ولها ان تجيز او ترد ولا
ابن القاسم ان زوجها من غيره لزمها او من نفسه حيث ... ولو بعد

بضم

بضم العين اي طال الزمن بين عقده وعلمها مبالغة في تخييرها
ابن عرفة وهل يصح برضاها مطلقا او بالقرب قولان والاول
هو الذي نقله ابن رشد عن المذهب ولزم اي النكاح ان فعل
ذلك اي وكل من يزوجها ممن احب الوكيل فزوجها بلا تعيين عند
الحق بخلاف توكيل الزوج فانه لا يغتفر لي تعيين اللخمي ان وكل رجل
امراة لتزوجه فزوجته من نعتها وعقد ذلك وليها فقد اختلف
فيه وان لا يلزم احسن لان بيده الطلاق اشارة للعرف بين
المسيلتين وقيد المسطي اللزوم بكونها لتليقه به وللولي
تزويجها لنفسه اللخمي اذا كان الخاطب وليا هل توكله فيزوجها
من نفسه اختلف فيه فاجازه مالك وعن من اصحابه فيكون
زوجا ووليا ابن الحاجب ولابن العم والمعتق والحاكم وكيلهم
ان يتولى طرفي عقد النكاح بالاذن لم يعينا منهما وليشهد على اذنها
خوف انكارها بعد اللخمي وكذلك المراة التي لا ولي لها خاص او الدنية
يجوز ان توكل من يزوجها لنفسه فينعقد ذلك لنفسه بتزويجك
بلك التصوير لتزويجها لنفسه وبيانا لصيغة العقد فيتولى
الطرفين اي يكون زوجا ووليا فترضى قال في شرح العمدة
فاذا رضيت اشهد على رضاها خوف انكارها وهو مستحب فان
عقد من غير بعد فيها فالمشهور انه لا يلزمها وان انكرت
العقد الى احد منهما ان اقرت بالاذن وانكرت نكاحا اياها صدق
ان ادعاه الزوج انتهى وقاعدة التصديق عدم اليمين وبه
صرح حتى ... ولا يقبل دعواها العزل اي للوكيل
قبله اي العقد العقد لتشوف الشارع بعده كستة اشهر
مثال للبعد ... ان ادعت عزلها للوكيل قبله وقال الوكيل
بعده فالقول قول الوكيل الا ان يطول المدة بين التوكيل
وعقد النكاح كستة اشهر فالقول قولها الخرشي ولو بعد ...

على وقوع العقد وادعت عزله قبله وقال الوكيل بل بعده فحكى ابن
بشير في ايهما تصدق قولين   وان اذنت لوكيلين الي اخره فيها
اذا وكلت كل واحد من وليها فزوجها احدهما الرجل والآخر رجلا اخر
فالنكاح لاولهما ان عرف الا ان يدخل بها الاخر فهو احق بها هذا قضى
عمر رضي الله تعالى عنه فان لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم الاول
فسخا معا ولا قول لها ان قالت هذا هو الاول ثم تستأنف
نكاح من احبت منهما او من غيرهما ابن عرفة فيدوا حقيقة الثاني
ان دخل بعدم علمه بالاول حال بنائه ابن حبيب وتلذذ الثاني
كبنائه ق   على البدل الي اخره دفع ما قيل لا يتصور هذا التفسير
على اشهر القولين لانه لا بد من تعيين الزوج لها قبل العقد والا
خيرت فان كان عين كل ولي خاطبه كانت للاول مطلقا لعلمها
بالثاني وان لم يعينه كل منهما خاطبه فلها اختيار الاول والثاني
كذلك   ناسية اي اذنها بعقد الاول   العنوان بضم العين
المهملة اي اسم الخاطبين فظنتهما واحدا   العقيقين اي لكل من
الخاطبين   وهما بسكون الهاء اي توهما واحتمالا موجوحا ابن عرفة
ظاهره ولو جهل كل منهما نكاح الاخر وكذا هو ظاهر الكافي وابن
شاس اللخمي لو عقد الوليان في مجلس واحد من رجلين معا لم
يتقدم احدهما على الاخر لفسخ النكاحان جميعا دخل بها احدهما
او لم يدخل لان العقدين فاسدان لعلم كل واحد بعقد الاخر ق
كالثاني اي عقد بتلبسه في الفسخ بلا طلاق   او الزوجة
عطف على المستتر في علم بلا فصل على لغة ضعيفة   من اي
الولي الذي عطف على فاعل علم انه   ثانويته اي كون الزوج
الثاني ثانيا ومتأخرا عقده عن عقد الاول   قبل التلذذ
صلة علم   كثابت بينة اي لان اقر ابن رشد لو اقر الوكيل ابن
زوج وهو يعلم بتزويج الاخر قبله فلا يصدق ويثبت النكاح
الا

153

الا ان تقوم بينة على انه علم بذلك قبل التزويج فيفسخ بلا طلاق
ولو اقر على نفسه بالعلم لفسخ نكاحه بغير طلاق وكان عليه جميع الصداق
وقال محمد يفسخ بطلاق وهو الصحيح لاتهامه على فسخ نكاحه بلا طلاق
ق   وبخلاف ان جهل السابق ابن رشد ان جهل الاول منهما
فسخ النكاحان جميعا بطلاق فان لم يعثر على الامر الا بعد ان دخل
احدهما ثبت نكاحه   او الثاني اي يفسخ نكاحه   حيث اقر اي
الثاني بتأخر عقده فيفسخ بطلاق قاله محمد وصح   لا عن اي
الثاني عطف على المستتر في اقر   من زوجة او ولي ان لعدم يعني
ان اقرار الزوجة او الولي الذي عقد للثاني بانه ثان
حين العقد لا يوجب فسخه لاتهامهما على التحليل على فسخه لكره
الثاني   بعلمه اي الثاني بثانويته حال العقد لم صلة اقر
فان تلذذ الثاني غير عالم فهي له الحطاب مفهوم قوله ان لم يتلذذ
انه ان تلذذ فهي للثاني وهو كذلك وانظر لو خلا بها الثاني
وتصادقا على عدم تلذذه بها هل تكون الخلوة فوتا على
الاول وبعض ظاهر نصوصهم ثبت خلوته بمنزلة التلذذ
لايجابها العدة واذا اختلى بها الثاني فاتت على الاول
ولو تصادقا على عدم التلذذ   ولو تأخر تفويضه اي اذن
الزوجة للولي الذي عقد للثاني عن اذنها للولي الذي عقد
للاول مبالغة في كونها للثاني ان تلذذ بها غير عالم خلافا
لقول الباجي ان تعاقدا ثبت الاول وفسخ الثاني ولو بنى الثاني
وحده غير عالم وروي عن مالك قال في التوضيح وهو اقيس
معتبرا   الا في عدة وفاة الاول الي اخره اللخمي ان كان عقد
الاخر بعد موت الاول او طلاقه افترق الجواب فيفسخ اذا ما
لانه ناكح في عدة ولا يفسخ اذا طلق الاول لانها غير عدة
الثاني وكذا ان تلذذ بتبع العدة الي اخره نصه مفهومه ان لم تكن

في عدة وفاة اي ان لم تكن حين التلذذ في عدة وفاة فهو راجع
للتلذذ بدليل الاغيا بعده وبه قرر ز دعم لكن يرد عليه من عقد
في عدة وفاة الاول ووطي بعدها فيقتضي منطوقه انها للثاني
مع انه يجب فسخه ويتابد التحريم لقوله فيما مر بوطي ولو بعدها
فينبغي ان تقرر كلامه بان المعني ان لم تكن حين عقد الثاني
او تلذذه في عدة وفاة من الاول فيشمل هذه الصورة والصورة
العقلية هنا اثنى عشر لان عقد الثاني اما في حياة الاول او في
عدته او بعدها فان كان في حياة الاول فالصور ست لان الوطي
او التلذذ بغيره اما في حياة الاول او في عدته او بعدها وان عقد
في العدة فالصور اربع لان الوطي او التلذذ بغيره اما في العدة
او بعدها وان عقد بعد العدة ففيه صورتان فهذه اثنى عشر
صورة يتابد تحريمها على الثاني في خمس وهي الوطي
او التلذذ في العدة عقد فيها او قبلها وهذه الاربع بمفهوم
قوله ان لم تكن في عدة وفاة والخامسة العقد فيها والوطي
بعدها وهذه ترد على ظاهر المصنف انتهى فالمناسب
ابدال تلذذ بوطي كما سبقه اي في قوله والمقدمات في العدة
كالوطي ان استندت لعقد والوطي بعدها مع العقد فيها كهو
فيها وهذا يفيد ان المناسب ابدال تلذذ بوطي ايضا اذ مفهومه
في العدة ان المقدمات بعدها ليست كالوطي ومفهوم الوطي
بعدها ان المقدمات بعدها لا تؤبد تحريما قال في الصور
قوله تلذذ بعد العدة اي بالوطي ويفيده الاحالة على ما
سبق ولو كان العقد قبلها ق ان عقد الاخر في حياة
الاول ودخل بعد موته فقال ابن رشد الصواب انه متزوج
في عدة بمنزلة زوجة المفقود تتزوج بعد تمام الاجل والعدة
فينكشف انها تزوجت في حياة المفقود ودخل بها الناكح
بعد

بعد موته في العدة فانه متزوج في العدة ولا فرق بين المسئلتين
حلا قالابن المواز وان ماتت وجهل الاحق الي اخره
ابن عرفة لو ماتت ولا احق بها فقال ابن محرز ترثها
بجنسين وقال اكثر المتاخرين لا ارث ورجح التونسي والخلاف
مبني على ان الشك في تعيين مستحق الارث او في موجبه
ق فالاكثر اي من المتاخرين لا ارث اي بنا على
ان الشك في موجبه من الصداق بيان لما فعلى كل
الصداق كاملا ابن شاس يثبت الصداق حيث يثبت الميراث
واما حيث ينتفي فانما يكون عليه ما زاد منه على قدر الميراث
وان مات الزوجان الي اخره ق هذا نص ابن شاس
وقال ابن عرفة لو ماتا او احدهما فلا ارث لها ابن محرز ولها
اخذ صداق من واحد فقط على انه الاول لا انه اقرار بمال زاد الخطا
وقال ابن عبد السلام ان مات احدهما مدعيا انه الاحق وصدقته
في دعواه فقال بعضهم لها اخذ الصداق وتختلف في الميراث
حتى وسنا والفرق بين موتهما وموته ان الزوجية في موتهما
محققة وكل زوج يدعيها ولا يمكنها تحقيق دعواها على كل
منهما في موتهما واعتدت للوفاة الي اخره ع سكت المصنف
عن بيان كونها تعتد في هذه امرا ولم ار الان من تعرض له والذي
ينبغي الجزم به انها تعتد عدة وفاة حيث كان يفسخ بطلاق
وذلك حيث حصل الاقرار بالنكاح مع العلم بالاول حصل
دخول ام لا وعدة طلاق ان كان يفسخ بلا طلاق بان عقدا
في زمن واحد تحقيقا او شكا ولا تجب عليها العدة في هذه
الحالة الا اذا حصل دخول ولو من احدهما والفرق ان نكاحها
في الاول مختلف في فساده وفي الثاني مجمع على فساده انتهى
وتعلم بلا عذر واعدليه احدى سنة لصقتين الي اخره

ابن عرفة لو اقام كل بينة على انه الاول سقطتا ابن شاس والمشهور
انه لا يرجح هنا بمزيد العدالة بخلاف البيع اذ لا يثبت نكاح بشاهد ويمين
ويثبت به البيع ومزيد العدالة هنا كشهادة واحد   ولو صدقتها
المرأة ابن الحاجب ولا عبرة بتصديق المرأة ولم يذكر هذا ابن عرفة ولا ابن   قف
شاس ق   وفسخ ما لم يدخل وبطل نكاح السر ابن عرفة نكاح السر
باطل والمشهور انه ما امر الشهود حين العقد بكتمه ابن القاسم ولو كانت
الشهود ملا المسجد الجامع ولو يومين فقط وروى ابن حبيب ولو ثلاثة
ايام او في نكاح منصوص او من امرأة له اخرى ق   وان بكتم شهود
الى اخره محمد الميالي المبالغة راجعة لقوله عن امرأة الى اخره لا لكتم الشهود
حتى يوهم ان الموصى اذا كان غير ممن حضر العقد يفسخ مطلقا مع انه
لا يفسخ د وقال تبسب الواو للحال اي والحال ان الايصاء بكتم الشهود لان
نكاح السر هو ما اوصى الزوج الشهود بكتمه اذا لم يكن الكتم خوفا من
ظالم او فاسق والا فلا يضر واما ايصاء الولي فقط او الزوجة فقط
او هما الشهود دون الزوج فلا يضر وكذا اتفاق الزوجين والولي على
الكتم دون الشهود فلا يضر و نسخة حلولو وفسخ بوصي بكتم شهود
وان من امرأة وقال ق لعله وفسخ بوصي بكتم شهود وان من امرأة
وتبعه العدوي البناني قوله والمبالغة الى اخره تبع فيه ق مستدلا
بكلام ابن عرفة وفيه نظر والصواب ابقاء عبارة المصنف على
ظاهرها وان استكتام غير الشهود نكاح سر كما في التوضيح عن
الباجي ونقله في الحطاب عنه ولعله من فرضه في الشهود اراد التنصيص
على محل الخلاف ونص الباجي ان اتفق الزوجان والولي على
كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح السر المنهي وفي المعونة واذا
تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد خلافا للشافعي وابي حنيفة
رضي الله تعالى عنهما وصرح ابن شاس بان المشهور في نكاح السر هو
ما تواصوا فيه بالكتمان والله الموفق قلت ونقل المواق نص الباجي

ايضا

١٥٥

ايضا عند قوله وعوقبا الى اخره   ما لم يدخل ويطل البناني اعتمد
في هذا قول البيان المشهور انه يفسخ بعد البنا الا ان يطول بعده
فلا يفسخ وهكذا نقل ابن حبيب واصبغ انتهى ونقله في التوضيح
واما قول ابن الحاجب ويفسخ بعد البنا وان طال على المشهور فقال
في التوضيح لم ار من قال يفسخ بعد البنا وان طال كما قال المصنف
غير انه وقع لمالك في المدونة والمبسوط يفسخ وان دخل اولم
يقل وان طال كما قال المصنف ابن رشد لعل المصنف راى هذه
الرواية فحملها على الاطلاق ونص ابو الحسن على ان ما حكاه ابن
حبيب تفسير للمدونة وكذلك اشار اليه المازري ونص على ان
ما في المبسوط يقيد بعدم الطول بعد البنا   والطول اي الموجب
لمضي نكاح السر بعد الدخول المانع من فسخه   الفشو بضم الفا
والشين المعجمة اي الظهور   وما يفتقر اي الاستكتام الى اخره تبع
فيه شيخه تبعا للتتائي للشيخ   وعوقبا اي الشهود ان تعمدوا
الحطاب الراجح في الشهود النصب على انه مفعول معه وعطفه ضعيف
لعدم الفصل وفيها لمالك لا يعاقب الشاهدان ان جهلا ذلك وروى
وروى ابن وهب يعاقب عامد فعله منه وفي الموطأ بعد ذكر
عقوبة الشاهدين والزوجين الا ان يعذروا بجهل وهذا قول
مالك في المدونة وقال الحطاب ابن شهاب يعاقبون مطلقا ابو الحسن
يعاقب الزوجان لدخولهما في ما ضارع السفاح والبينة لاعانتهما
على ذلك وهو اكله بعد البنا ونحوه لابن ناجي   وما لم يدخل
ما احتوى عليه مناقض للعقد ما الاولى مصدرية ظرفية والثانية
موصولة مستعملة في النكاح واحتوى اشتمل سئل مالك عما يسمى
بالعرف النهارية او الليلية يتزوج على ان لا ياتيها الا نهارا
او ليلا او ياتيها الا ليلا فقال لا خير فيه قال ابن القاسم ويفسخ
ما لم يدخل فان دخل ثبت وسقط الشرط ولها صداق مثلها لا عليه

او عليها الاتيان نهارا او ليلا   كان لا كا تيه اي او لابيهما الي اخر المتمثل
لمناقض العقد   نهارا اي او ليلا   او تراي بعضل زوجته الاخري
في المبيت   لا العسم اي في المبيت   ذلك اي المذكور من الاتيان
نهارا فقط وما عطف عليه تمثيل للتمثيل به لمناقض العقد   او خلل
في الصداق اما للنهي عن بيعه كا بقة او لتفريق الصفقة كنكاح مع
بيع او لتضمن اثباته رفعه كدفع العبد في صداقه فيفسخ قبل الدخول
ويثبت بعده بصداق مثلها عطف على مناقض   او خيارا اي شرط
للزوج او للزوجة او لهما او لغيرهما يوما فاكثر فيفسخ قبل الدخول
ويثبت بعده بالمسمى الحطاب قال في المدونة ولها المسمى دون
صداق المثل   الا بالمجلس فيجوز ويثبت ولو لم يدخل على
المعتمد لبنا النكاح على المكارمة فيتسامح فيه ما لم يتسامح في البيع اللخمي
النكاح على خيار المجلس وبعد الافتراق فيما قرب جائز وهو في
هذا وسع من الصرف ابن القاسم ان شرط مشورة فلان
الساكن او مصاحب البلد باثنائه من فورهما جاز ويختلف
اذا كان الخيار لهما او لاحدهما اليوم واليومين والثلاثة ومنعه
في المدونة قال لانهما لو ماتا لم يتوارثا اللخمي مراعاة الموت
في ثلاثة ايام نادرة والنادر لا حكم له ابن بشير غير منعقد حتى
يمضي فلا يصح عدم الميراث وعلى تعليله فيجوز الخيار ان كان
الزوج عبدا او هو امة ابن عرفة او كتابية ويرد النظر فيه
وعلى المنصوص يفسخ قبل البنا وهنا رجوع عن فسخه بعده ق
الحطاب وحكي في التوضيح عن بعضهم الاتفاق على جواز خيار
المجلس في النكاح   او على ان لم يات بالصداق لكذا فلا نكاح
وجابر ق فيها من تزوج على ان لم يات بالمهر لاجل كذا فلا نكاح
فسخ نكاحه وفرق بينهما ولم يعلم مالك دخل ام لا ولو دخل لم افسخه
ابن رشد هذا نكاح خيار وفيه خلاف ومحله اذا اتى بالصداق
الي

الي الاجل واختار البت من له الخيار قبل مضي امده والا فلا نكاح بينهما
قولا واحدا عطف على مناقض العقد فيفسخ بعقد بعدم الدخول
فان دخل مضى بالمسمى   واولي اي في الفسخ   لم يات اي بالمهر
حتى مضى الاجل فيفسخ قبل الدخول وبعده اتفاقا كما تقدم من
ابن رشد عبد الباقي واما ان اتى به بعد انقضا الاجل ولم يات
به اصلا فيفسخ قبل البنا وبعده   او اعطاه حمولا بالنفقة عطف
على مدخول كاف التمثيل من قوله كان لا يا تيها الا نهارا فهو من
امثلة مناقض العقد   او كديرها اي النفقة لمقدار معين
في اليوم او الشهر والحول بحيث لا يزيد لغلا ولا ينقص لرخا وهذا
ايضا من امثلة مناقض العقد حتى في شرح او على شرط مناقض
او على ان لها نفقة مسماة في كل شهر وكذا لو شرط نفقة زوجة
الصغير او السفيه او العبد على الاب او السيد فيفسخ قبل البنا
ويثبت بعده بمهر المثل محمد قال ومثل ذلك لو اخطب الزوج حميلا
بالنفقة فيفسخ قبل ويثبت بعده لانه كشرطها على غير الزوج
ولا يلزم شرط لا يقتضيه العقد الا بتعليق اللخمي ومن
الشروط ما يكون مكروها مثل ان يشترط سقوط ما تقتضيه
حقوق الزوجية ان لا يخرجها من بلدها ولا يتسرى ولا يذكر
في ذلك عتقا ولا طلاقا فهذا مكروه فان نزل جاز النكاح
وبطل الشرط وله ان يتزوج ويتسرى ويستحب له ان يفي بذلك
من غير قضا والقول بالقضا عليه بالوفا به احسن للحديث ق
اي ولا ينافيه اشارة الي الاكتفا في المتن فهو على
حد قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر اي والبرد وفيه انه لا حاجة له
اذ لا يتوهم لزوم المناقض بعد النص على بطلانه فساد العقد
بغير شرط ذا التسبب اضافته للبيان   لطلاق او عتق
او مشي لمكة او نحوها   كان لا يخرج اي الزوجة الي اخر

لمثل للشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه   ان يقتضي العقد اي
اخذ بيانا لمفهوم لا يقتضيه العقد اللخمي من شروط النكاح ما يكون جائزا
مثل ان يشترط ان لا يضر بها في نفسها ولا في نفقتها ولا في كسوتها ولا عشرتها
وكل ذلك جائز وداخل في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقوله تعالى
فامساك بمعروف   ويطلقا اي عن التقييد بعدم الدخول والطول
نكاح المتعة ابن عرفة نكاح المتعة فيها هو النكاح لاجل
ولو بعد ابن حبيب وكذا قول المسافر اتزوجك ما اقمت اللخمي سواء
شرط الاجل الرجل او المراة يفسخ بعد البنا بغير طلاق   بتصريح الزوج
اي بالاجل تصوير لنكاح المتعة   ولا يضر علمها اي المتعة اي
بدون تصريح بيان لمفهوم سمع ابن القاسم لا باس ان يتزوج المراة
من نيته فقضا اربه منها ويطلقها وليس من اخلاق الناس ابن
رشد هذا اذا لم يشترط ذلك   ما لا يبلغانه اي من الاجل
هنا اي حال العقد   لانه في صلب العقد علة للضرر واشارة
للفرق بين ما هنا وتعليق الطلاق الاتي   ولغوه اي ما لا
يبلغانه عطف على ضرب   طريقا ابن عرفة و[illegible] على ترتيب
اللخمي الحطاب ابن عرفة ظاهرها مع غيرها ولو بعد الاجل بحيث
لا يدركه عمر احدهما ومقتضى القول بالغاء الطلاق البعيد انه
ما يغتفر ولا يكون النكاح به متعة لولا ان المانع الواقع في العقد
اشد تاثيرا منه واقعا بعده انتهى وظاهر كلام ابي الحسن ان
الاجل البعيد الذي لا يبلغه عمر احدهما لا يضر قال قوله فيها لا يجوز
النكاح الى اجل قريب او بعيد الشيخ معناه يبلغه عمرهما او عمر
الزوج انتهى بخ قال وفيها من استمتع عالما بالتحريم لا يحد ويعاقب
وعن ابن نافع يرجم المحصن ويجلد البكر مع العلم والولد لاحق
ويفسخ بغير طلاق لانه مجمع على فساده وقيل به ونقل فيه المسمى
بالدخول او المثل قولان   او تزوجك بعد شهر يعني اذا قال

هذه

هذه الصيغة قاصدا بها عقد النكاح على انها لا تكون زوجته الا
بعد مضي شهر مثلا فهو نكاح فاسد فيفسخ ولو دخل وطال لانقطاع
اوله فهو عكس المتعة وكذا ان قال ان مضى شهر مثلا فانا اتزوجك
قاصدا ابرام العقد بحيث لا يحتاج لانشا عقد بعد الاجل قال فيها
من قال لامراة اذا مضى شهر فانا اتزوجك فرضيت ووليها فهذا
نكاح باطل لا يقام عليه عبد الحق ان قصد لزوم النكاح لمضي الاجل
لا الوعد بانقائه فهو متعة قال في التوضيح فهم الاكثر ان المنع
انما هو لتوقيت الاباحة بزمن دون زمن فكان كالمتعة وهو
الماخوذ من كلام ابن الحاجب ونقله صاحب النكت عن الغير وبين
وفهم صاحب البيان انه ليس هناك عقد منبرم بل عقد فيه خيار
فالبطلان فيه للخيار بقولها فانا اتزوجك بلفظ المضارع
الدال على الوعد ولو كان منبرما لقال تزوجتك وبلا ولعل
ان يقولوا لا فرق بين الماضي والمضارع الواقع جواب
شرط لان الشرط وجوابه لا يكونان الا مستقبل المعنى   منقطع
الاول اي هذا منقطع الاول في قوة تعليل فساده   عكس المتعة
اي فهو عكسها او حال كونه عكسها   وفي دخول الفاسد المسمى
فيها لابن القاسم كل ما فسخ بعد البنا مما فسد لعقده ففيه المسمى
ولها في صريح الشغار اذا فسخ بعد البنا صداق المثل وفي وجه
الشغار اذا فسخ بعده الاكثر من المسمى وصداق المثل [illegible]
الا ان يؤثر خللا في الصداق فمهر المثل الحطاب اذا فسد النكاح
لصداقه وعقده معا وفسخ بعد الدخول ففيه صداق المثل قال
اللخمي اذا دخل كان لها صداق المثل ان كان فساده من قبل صداقه
او من قبل عقده وصداقه واختلف ان كان الفساد في العقد
وحده هل يكون لها المسمى او صداق المثل   وما فسخ قبل الدخول
لا شي فيه فيها لابن القاسم وما فسخ من جميع ما ذكرنا قبل البنا

فلا صداق فيه ويرده ان كانت قبضته   الا فكاح الدرهمين فهما
من نكح بدرهمين او ما يساويهما فاما ان يتم لها ثلاثة دراهم ويثبت
النكاح وان ابى فسخ الا ان يدخل فيجبر على تمامها ولا يفسخ للاختلاف
فيه ابن القاسم وان طلق قبل البنا فلها نصف الدرهمين
انتهى وينبغي النظر اذا فسخ قبل البنا فهل يلزم نصف الدرهمين
في ذلك قولان مشهوران الاول لمحمد وجماعة وصوبه القابسي
والثاني للجلاب وجماعة وصوبه ابن الكاتب لانه فسخ بجبر ففارق
الطلاق الحطاب وجه الاول انه لما لم يجبر على الفسخ صار كالطلاق
وانما جبر فيه دون ما عداه مما فسد لصداقه لان التحديد بربع
دينار لم يرد به نص بل ظاهر حديث التمس ولو خاتما من حديد
خلافه والله اعلم   اي ما نقص عن اقل الصداق تفسير للمراد
من الدرهمين اصطلاحا   ولم يكمل اي امتنع الزوج من تكميل
الصداق ثلاثة دراهم قيد في فسخه   وفرقة المتلاعنين الحطاب
ينبغي ان يستثنى ايضا فسخ نكاح المتلاعنين قبل البنا فان
المعروف انه فسخ وان فيه نصف الصداق كما في التوضيح لاتهام
الزوج انه تحيل بجحدها ولعانها على اسقاط نصف الصداق
فعومل بنقيض مقصوده   والمقر اصبغ اي ان اقر به
الزوج وكذبته المراة ولا بينة له فيفسخ النكاح لاقراره ويلزمه
النصف لاتهامه على التحيل على اسقاطه عبد الباقي ومثله دعوى
الزوج الرضاع المحرم وانكرته الزوجة فيفسخ وعليه نصف الصداق
وتقاضى بضم المثناة فوق اي تعطى المراة عوضا وجوبا
المتلذذ بها اي بدون وطء   بالرأي الاجتهاد من الامام
او نائبه او جماعة المسلمين بقدر حالهما ظاهره ولو كان
النكاح متفقا على فساده   فالدخول اي الموجب لكمال المهر
على الزوج الوطء تفريع على عبارة المتن سبب وجبر من
كشف

كشف خمار امراة فنظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل وخبر
من كشف امراة فنظر الى عورتها فقد وجب الصداق ضعيفان
مما لعنان لظاهر القرآن   وفسخ المختلف فيه الى اخره فيها
لابن القاسم كلما اختلف الناس في اجازته ورده فالفسخ فيه
بطلاق ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ كالمراة تزوج نفسها
او تنكح بغير ولي والامة تتزوج بغير اذن السيد لان هذا قد
قال خلق كثير ان اجازه الولي جاز ولو قضى به قاض فلا
ينقض وكذلك نكاح الشغار والمحرم للاختلاف فيهما في
محرم بضم فسكون اي بحج او عمرة   شغار بكسر الشين
وذا العين المعجمتين اي بضع ببضع   صريحا اي لم يسم فيه مهر
من الجانبين وان سمي لكل منهما فوجه الشغار وان سمي لاحدهما
فقط فمركبه   لقوله في توضيحه لا اعلم فيه خلافا الحطاب
قال في التوضيح عن ابي عمران ان الشغار لا خلاف في منعه وانما
اختلف في فسخه وبه تعلم ان قول ابن عبد السلام ان ابن القاسم
انما قال بالفسخ بطلاق في المختلف في جوازه ابتداء ليس بظاهر
ولا اعلم من قال بجواز كون العبد وليا البناني قوله وانكاح العبد
كانه اعتمد قول اصبغ كما اعتمده ابن يونس وابن رشد قال في كتاب
محمد فيما عقده العبد على ابنته او غيرها او فيما عقدته المراة
على ابنتها او غيرها او نفسها يفسخ قبل البنا وبعده وان ولدت
الاولاد وطال زمنه اجازه الولي او لا كان خطب او لا ويفسخ
بطلقة وهما المشهوران دخلت اصبغ ولا ارث فيما عقدته المراة
والعبد وان فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه وفي التوضيح
اصبغ ولا ميراث في النكاح الذي تولى العبد عقدته وان فسخ
بطلقة لضعف الاختلاف فيه انتهى فعلى اعتمد قول اصبغ
ورجحه ابو علي بان ابن القاسم اضطرب قوله في المدونة في انكاح

المراة نفسها او غيرها وانكاح العبد فقال مرة لا طلاق ولا ارث ومرة فيه
الطلاق والارث واصبغ توسط بين القولين فالتابع له لم يخرج عن مذهبه
وقد وجهه ابو الحسن بالاحتياط وبحثه قول اصبغ مشكل حيث الزم
الطلاق ونفى الميراث الان يقال سلك به مسلك الاحتياط لان من الا
حتياط ان الفسخ بطلاق والاحتياط لا ميراث بشك انتهى العدوي
قول الخرشي المختلف في صحته وفساده اي لا المختلف في جوازه وعدم
جوازه اذ لا قائل بجواز الشغار وانكاح العبد انتهى فالمناسب ذكر انكاح
العبد كما ذكره الائمة وحذف قوله ولم اذكر الى اخره خلافا اي لجواز
القدوم عليه كما في نص التوضيح وهذا الاتيان في ثبوت الخلاف فيه بالمضي
بعد الوقوع وهذا الاول مبني كون الفسخ طلاقا فالقول ابن القاسم
كلما اختلف الناس في اجازته ورده فالفسخ فيه بطلاق الى قوله لان
هذا قد قال خلق كثير ان اجازة الولي جائز الى اخره فلم ينتج الدليل الدعوى
فلذا ذكر الائمة انكاح العبد فيما فسخه طلاق طلاق خبر فسخ
لعطاء الطلاق وهذه المبالغة توهم حصر صيغة الطلاق في الصريح
وسياتي انقسامها الى صريح وكناية ظاهرة وكناية خفية وهو كل
كلام نواه به فالمناسب حذفها وطلاقه قبله كما هو تقدم في نص
ابن القاسم كلما اختلف في اجازته ورده فالفسخ فيه بطلاق ويقع
فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ الحطاب وان كان مختلفا فيه ففسخه
الزوج بطلاق فلا اشكال في لزومه كما تقدم في كلام اللخمي وان طلق
فيه ظانا انه صحيح كفاه ذلك ولا تكون فيه رجعة كما ياتي في باب
الرجعة فان اراد ان يجعله فسخا بغير طلاق بان قال فسخته بغير طلاق
او تركنا هذا النكاح وما اشبهه لزمه الفسخ وكان طلاقا على ظاهر
ما ياتي في باب الخلع والصلح من ارخا الستور في المدونة ولا تلزمه
في المتفق عليه فيها لابن القاسم بلغني عن مالك وغيره من اهل العلم
ان كل نكاح نص الله ورسوله عليه الصلاة والسلام على تحريمه

١٠٩

لا يختلف فيه فانه يفسخ بغير طلاق وان طلق فيه قبل الفسخ لم يلزمه
ولا يتوارثان كمتزوج الخامسة واخته من الرضاع والمراة تحل لعمتها ومن
تزوج امراة فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها او ناكح في عدة ولا كر مر
بهذا النكاح ان لم يمس على ابائه وابنائه ولا يحضنها الوطء فيه ق
يحتاج لحكم بعد قوله فسخ المختلف يحتاج لحكم وصرح به عبد الباقي ونصه
ولا بد فيه من حكم حاكم وهو ثابت لا رضعي ومعنى قوله يفسخ بطلاق احتياجه
لحكم به فان عقد شخص عليها قبل الحكم بالفسخ لم يصح قال الحطاب بعد ما قال
عبد الباقي ولا يحتاج فسخ المتفق عليه لحكم خلافا لاحمد قال الحطاب
المتفق على فساده لا يحتاج الفسخ فيه لحكم بل لا يحتاج لفسخ اصلا كما
يفيده البرزلي انتهى ونص الحطاب هل يحتاج فسخ النكاح الفاسد الى
حكم حاكم ام يكفي في ذلك تراضي الزوجين او الزوج والولي والظاهر انه
لا يفتقر الى حكم حاكم قال في النكاح الاول من المدونة في النكاح الذي
عقده الاجنبي مع وجود الولي واراد الولي فسخه قال ابن القاسم ان
اراد الولي ان يفرق بينهما فعند الامام الان يرضى الزوج بالفراق
دونه ثم قال فاذا كان النكاح مجمعا عليه وتراضيا على فسخه انفسخ
ثم قال فان امتنعا او الزوج من الفسخ رفعاه للحاكم وفسخه حينئذ الحاكم
انتهى وحاصله انهما ان تراضيا على الفسخ فلا يحتاج لحكم وان تنازعا
فيه احتاج له سواء كان مختلفا فيه او مجمعا عليه وبهذا رد البناني
كلام عبد الباقي والله اعلم لحكم لعل المناسب لفسخ
مستقلا كالصحيح اي في حصول التحريم بعقده وحرم بعقدات
وعلى الزوج لامهات الزوجة وبوطئه على الزوج لبنات الزوجة فيها
من فسخ نكاحه قبل البناء مما اختلف الناس فيه فانها لا تحل لابنه ولا
لابيه لان كل نكاح اختلف الناس فيه فالحرمة تقع بحرمة النكاح الصحيح
الذي لا اختلاف فيه ابن الحاجب كل نكاح اختلف فيه اعتبر عقده وكذلك
ما لم يكن بنص او سنة فيقع عقده قولان في التوضيح معنى كلامه ان كل نكاح

اختلف العلماء في صحته وفساده والمذهب قائل بالفساد فانه يفسخ عقده
فيما يفسخ فيه العقد ووطؤه فيما يفسخ فيه الوطء فيحرم بالعقد امهاتها
وتحرم على آبائه وابنائه ويحرم عليه البنت بالدخول بالام فيه وقوله
دالم يكن ببعض كتاب او سنة يعني انه يعتبر العقد والوطء الا ان
يكون الفساد بنص كتاب او سنة فعقده فولا ويعتبر وطؤه بالا
تفاق بعقده اي في التحريم على الآباء والابناء والبنات ووطيه
اي في تحريم الامهات بيان لوجه الشبه واوجب اي المختلف فيه
قبل فسخه اي ان مات احدهما قبله في التوضيح وثبوت الارث ان قبل الفسخ
الا ان يكون الفسخ لحق الورثة كنكاح المريض فلا ارث فيه لانا لاجل الارث
فسخناه وان كان لها اي زوجة المريض واوه للحال وان مثله
عكس التفويض اي العقد بلا ذكر مهر قبل الدخول اي ان مات
الزوج قبله فلها الارث بلا مهر وباقيه القسمان الباقيان ثبوت المهر
والارث في نكاح التسمية الصحيح سواء مات الزوج قبل الدخول او بعده وا
نتفاؤهما في المتفق على فساده ان مات الزوج قبل الوطء وفي نكاح
التفويض لمريض مات قبله واختار عبد الباقي والخرشي وهذا
في غير نكاح الخيار اما هو فلا ارث فيه كما في المدونة لانه لما كان منحلا
كان كالعدم لما ابه تلف السلعة في زمن الخيار قاله احمد وانما
يجرم بضم الياء وكسر الراء تلذذ بسبيل المقدمات ان درأ الحد
اي سقط بشبهة الخرشي يعني ان عقد النكاح المتفق على
فساده لا ينشر الحرمة بل انما ينشرها الوطء ان درأ الحد كان
بجهل في الخامسة الحكم ومقدمات الوطء كالوطء فاذا عقد على خامسة
فيحل له ان يتزوج باختها ولا اثر للعقد فان وطئها او تلذذ بها
نشر الحرمة ونحوه لعبد الباقي والشبرخيتي زاد اشترط بلوغ
الواطئ فان كان صبيا ففيه خلاف كما مسئلة جهل اي كونها
الخطاب جعلها في التوضيح من المختلف فيه فان بعض الظاهرية

اجاز

اجاز الزيادة على اربع وهو مخالف للمدونة في جعلها من المتفق عليه
وكذا ابن الحاجب والمختصر فانه اي الجهل والا اي وان لم يدرأ الحد
على الراجح اي من الخلاف في كون الزنا ينشر الحرمة ولا ينشر عدمه
اي المجمع عليه لمفهوم الحصر وسقط بفسخه قبلها اي اسقط نصف
المهر عن الزوج وكمل بفسخه بعدها اي المهر على الزوج بموته
اي المختلف فيه واما فسخ لاذي ملابسة حيث لا خلل في مهره الخرشي
سكت المصنف هل تستحق المرأة في الفاسد بالموت شيئا ام لا والحكم
انما فسد لصداقه سواء كان متفقا على فساده او مختلفا فيه وما اتفق
على فساده لعقده واثر خللا في الصداق كنكاح المحلل فلا يجب لها شيء
بالموت وما اختلف في فساده لعقده ولا تأثير له في الصداق كنكاح المحرم
يجب لها المهر بالموت ونحوه لعبد الباقي عازيا بالنظم الاجهوري
العدوي الا ان الشيخ احمد ذكر عن ابن رشد ان الفاسد لعقده ولم
يؤثر خللا في صداقها فيه نصف الصداق بالطلاق والمسمى بالموت
فعوله في العدة او موت واحد يحمل على الصحيح والفاسد الذي لا اثر
لعقده في الصداق ومقتضى كلام التوضيح ان هذا هو المذهب
الحطاب اعلم انا في كلام المصنف اطلاقا وهذا يعود على اطلاقه والمنقول
خلاف ذلك كما في كلام اللخمي ونحوه في التوضيح عن نوازل ابن رشد
ونقله ابن عرفة عن سماع ابي زيد قال في التوضيح في شرح قول
ابن الحاجب وما فسخ قبل البنا فلا صداق فان طلق الزوج قبل البنا
او مات في النكاح الفاسد فقال ابن رشد في نوازله الفاسد قسمان
قسم فسد لصداقه وقسم فسد لعقده فاما الفاسد لصداقه فالصحيح
من المذهب لا شيء فيه للمرأة الا بالدخول وروي عن اصبغ فيمن تزوج
بغير مهر مات قبل البناء ان لها صداق مثلها وان طلق فلا شيء لها فجعله
كنكاح التفويض على قول من اوجب فيه صداق المثل بالموت واما
الفاسد لعقده فان اتفق على فساده كنكاح ذات محرم والمعتدة

والمرأة على عمتها او خالتها ونحو ذلك فلا صداق فيه بالموت ولا بالطلاق
اتفاقا وانما يوجبه الدخول وان كان مختلفا فيه فهو قسمان قسم لا تأثير
لعقده في الصداق كنكاح المحرم والمرأة بغير ولي فهل يقع فيه الطلاق
ويجب الموارثة ويفسخ بطلاق او لا في الثلاثة قولان فعلى وجوب
الميراث والطلاق يجب المسمى بالموت ونصفه بالطلاق وعلى الآخر لا يلزم
المسمى بالموت ولا نصفه بالطلاق وقسم له تأثير في الصداق كنكاح
المحلل كعقد المرأة بالدخول صداق المثل وقيل المسمى فعلى الاول لا شيء
لها بالموت او الطلاق قبله وعلى الثاني لها نصفه بالطلاق قبله
وان تزوج الصغير بلا اذن وليه فله فسخه الحطاب يريد المميز
واما غيره فلا يصح نكاحه اي وله اجازته علم هذا من لام الاباحة
الدالة على انه مخير بين الامرين وقيده فيها بقوله بعوض على الجماع
فقال وان تزوج صغير بغير اذن ابيه او وصيه وسلم بعوض
على الجماع فان اجازه وليه وان رأى فسخه فسخه فان فسخه قبل البنا
او بعده فلا صداق لها واختلف شراحها في اعتبار هذا القيد وعدم
اعتباره والذي عليه ابو الحسن عدم اعتباره وهو الظاهر ابن ناجي
ليس بشرط وانما ذكره لانه المشكل الذي يتوهم فيه ان لها الصداق
فغيره احرى وقال ابن يرحون انما ذكره في السؤال ولم يتعرض
له في الجواب فهو غير معتبر فلا عدة من وطئه فيها ولا عدة الخ
وطء الحطاب يريد ما لم يمت فان مات قبل الرد فالعدة عليها دخل
بها او لم يدخل بخلاف موته فتعتد حتى اما لو مات قبل الفسخ
فعدة وفاة دخل بها او لم يدخل بها المسناوي ان قيل طلاق الصبي
لا يلزم ولا يجبر فيه وليه كالنكاح فاجاب القرافي بان عقد النكاح
سبب للاباحة وهو من اهلها والطلاق سبب للتحريم وهو ليس
بمخاطب به والاولى ان يقال الطلاق حد وهو لا حد عليه ولذا اشتطر
طلاق الفيد والنكاح معاوضة فلذا اختير فيه وليه ولا مهر لها
وان

161

وان رأى فسخه فلا صداق لها لانه وطئه كلا وطء ابو الحسن ظاهره وان
افتضها وانما عليه ما شانها لانها سلطته انتهى ابن عبد السلام ينبغي
ان يضمن لها ما شانها افاده الحطاب وان زوج اي الصبي اي
زوجه وليه وفي معناه اي تزويج الولي الصبي امضاه اي
اجازة الولي تزوج اي الصبي بلا اذن وليه بشروط ابن عرفة
لو نكح على شروط فامضاه وليه او زوجه عليها ففي لزومها ونفيها
حتى يلتزمها بعد بلوغه قولا ابن وهب وخرج من قولها يلزم
خلع وليه عنه وابن القاسم واصبغ وابن الماجشون المتيطي اكثر
الموثقين على انه ان التزمها بعد بلوغه لزمه النكاح ابن رشد
على الثاني ان لم يلتزمها بعد بلوغه ورشده لم يلزمه نكاح
ولا صداق الا ان ترضى المرأة بطرح الشروط فيلزمه النكاح المتيطي
ويخير بعد التزامه بعدم اسقاطها طلاق ق وفي لزوم
نصف الصداق قولان ابن حارث ان لم يلتزم الشروط وتخلى عن
النكاح ففي لزوم نصف الصداق قولان لابن القاسم رواهما
عنه محمد واقتصر ابن رشد على اللزوم وهو قول ابن وهب
وابن الماجشون وصوب محمد نفيه وعزاه اللخمي لاصبغ ايضا ق
بها اي القولين وناقشه ابن نصه قوله الراجح لزومه
فيه نظر بل الذي تقتضيه ما قدمناه من النقل هو عدم اللزوم
بان يقال القول الذي ذكرها البناني تصوير المناقشة
استشكل بصيغة المجهول وحاصله انه لولا كثرة من صرح
بان كل احد كذلك اي لزم التطليقة تصوير للاستشكال الحطاب
قد يتبادر انه لا فائدة لقول المصنف فله التطليق لان الزوج
له التطليق ولو لم يكن شروط واعلم انه اذا كره الشروط المعقودة
عليه فقيل هي لازمة له وهو قول ابن وهب وقيل لا تلزمه
وهو قول ابن القاسم في الموازية وعليه اقتصر المصنف وعليه



فهل تسقط وهو قول ابن العطار او يخير في التزامها ويثبت النكاح
وعدمه ويفسخ النكاح وهو قول ابن القاسم وعليه فهل بطلاق الباجي
وهو ظاهر قول ابن القاسم او بغيره وهو ظاهر قول اصبغ قاله د
الشيخ بقوله قبله التطليق ان الشروط تسقط عنه كما قال ابن
العطار يعني انه يخير بين التزامها والتطليق فتسقط عنه وافاد
ايضا ان الفسخ طلاق كما قال ابن القاسم وعليه يتفرع قوله وفي
نصف الصداق قولان والقول بانه عليه النصف لابن القاسم
في الكتاب والقول بعدمه له في المجالس   بحيث لا تعود اي الشروط
التي اخره تصوير لسقوطها بالمراة   بعودها اي الزوجة   لم اي
لعصمة الزوج فذكر تمامها   بخلاف البالغ اي المتزوج على شروط ثم يطلق
ثم يراجع فتعود الشروط   ما بقي الي اخره اي مدة تجاسري الي اخره
وفي الرماصي اعتراض تفريع خلاف الصداق الي اخره نصه قوله وفي نصف
الصداق قولان ظاهره ان القولين مفرعان على الفسخ وصرح بذلك
في توضيحه وتبع فيه المتيطي وهو غير صحيح اذ من قال بالفسخ لم يقل
بنصف الصداق وفرع ابن رشد وعزو على الفسخ عدم لزومه وحمل هو
وابن عرفة قول ابن القاسم بلزومه على وفاق القول بلزوم الشروط
ونصها ابن عرفة لو نكح على شروط فابتناه وليه او زوجه عليها ففي
لزومها ونفيها حتى يلتزمها بعد بلوغه قول ابن وهب مع المتيطي وتخريجه
من قولها يلزم خلع وليه عنه ومحمد عن ابن القاسم مع ابن رشد عن اصبغ
وابن الماجشون ثم قال ابن رشد وعلى الثاني ان لم يلتزمها لم يلزمه
نكاح ولا صداق ابن حارث ان لم يلتزم الشروط وخلى عن النكاح
ففي لزوم نصف الصداق نقلا محمد عن ابن القاسم في كتاب سماع عيسى
وقوله [illegible] وصوبه محمد ابن رشد قول ابن القاسم باللزوم هو نص
قول ابن وهب وابن الماجشون فمن زوج ابنه الصغير وكتب الصداق
عليه لزمه قلت بل هو نفس قول ابن وهب تلزمه الشروط انتهى كلام

ابن

١٦٢

ابن عرفة مختصرا فظهر لك ان قول ابن القاسم بلزوم نصف الصداق
ليس مفرعا على الفسخ بل على اللزوم وظهر لك حينئذ بعد الفسخ ولهذا
ما قلناه على الزراع فضبطوا هنا خبط عشواء واجابوا باجوبة ليس
لها جدوى اعتراضهم ربطا بكلام المصنف ولهم العذر وذلك
لما قلنا قوله في التوضيح تبعا للمتيطي لو فارق قبل علمه بالشروط
فقال محمد يلزمه نصف الصداق اي لانه لم يفارق لاجل الشروط وروى
عن ابن القاسم لا شيء عليه وقد اختلف في هذا الاصل وهو من
طلق ثم علم بموجب خيار هل يرجع بالصداق ام لا انتهى فهذا
يدل على ان من طلق لاجلها لا شيء عليه عند كل من قال لم تلزمه
والله الموفق   خلاف الصداق اي الخلاف في لزوم نصف الصداق
وعدمه   على التخيير اي في التزام الشروط فيثبت النكاح
وعدمه فيفسخ صلة تفريع   وان الذي يقول له الفسخ الي اخره
في قوة التعليل لاعتراض التفريع   وذلك اي عدم لزوم نصف
المهر ثمرته اي التخيير والفسخ   لكن رده اي اعتراض الرماصي
استدراك عليه   فانظره نصه بعد نقل كلام الرماصي وفيه نظر
اما اولا فقوله حمل ابن رشد وابن عرفة غير صواب اذ الحمل المذكور
انما هو لابن عرفة واما ثانيا فتفريع المصنف صواب موافق
لتفريع ابن حارث وابن رشد كما نقله ابن عرفة والمتيطي وابن
يونس وابن عات وابن سلمون وغيرهم ونص ابن يونس وان
علم بالشروط فلم يرضها قيل له اما ان تطلق وعليك نصف الصداق
قاله محمد في كتاب السماع وفي المجالس لا شيء عليه من الصداق ولا
على ابيه ان كان لا مال له يوم زوجه محمد وهذا احب الينا ابن
عات ذكر [illegible] انهما يتفاسخان بطلقة وروى ابن المواز
عن ابن القاسم يلزمه نصف الصداق وروي عنه ايضا لا يلزمه
شيء ومثله روى ابن حبيب عنه وعن ابن الماجشون قال

وهو الصواب وبه الفتيا عندنا وذكر ابن مغيث ان اللزوم به
هو المعمول به ابن سلمون فان لم يلتزم الا بين الشروط فالفسخ بغير
طلاق على الصحيح قاله ابن رشد وذكر ابن فتحون انه طلقة
وهل يلزمه نصف الصداق ام لا قولان والثاني هو الصواب وبه
الفتيا وذكر ابن مغيث ان الاول هو المعمول به فانت ترى هولاء
الائمة كلهم قد رجعوا القولين الى الفسخ كالمصنف فكيف يعترض عليهم
وقول ابن عرفة قلت بل هو نص قول ابن وهب الى اخر كلام
البحث في قول ابن القاسم ويحتمل التفريع والتخريج والله اعلم
والموضوع اي للخلاف فيمن زوج بشروط فيلزم وكرهها
قبل الدخول اي بالزوجة   فان دخل بها اي اخر بيانه للتفصيل
في مفهوم قبل الدخول   سقطت اي الشروط وثبت النكاح
لتمكينها من نفسها من لا يلزمه الشروط   ان مس اي الشروط الزوج
وثبت النكاح   وصدق اي في دعواه عدم علمه بالشروط هنا الدخول
الحطاب جميع ما قاله المصنف انما هو اذا لم يحصل منه دخول بها
فان دخل بها فتحصيل ما في التوضيح انه ان كان دخل قبل بلوغه سقطت
الشروط عنه وان علم بها لتمكينها من نفسها من لا تلزمه قاله المتيطي
وغيره وان كان دخوله بعد بلوغه ففيه طريقان الاول يلزمه
الشروط فان ادعى عدم علمه بها ففي قبول قوله بيمينه قولا لابن القاسم
وابن العطار والثاني طريق ابن كوثر ان علم بالشروط عقب لزومها
ونفيه قولان وان علم لم يعلم فثالثها اقوال اللزوم ونفيه
والتخيير الان ثم قال وجزم في الشامل بانه اذا دخل بعد بلوغه
عالما بالشروط لزمته ونفيه فان دخل قبل بلوغه لم تلزمه الشروط
وبعده عالما بها لزمته وان لم يعلم فثالثها يخير الان وصدق
في نفي علمه بيمينه على الاصح   والقول لها بيمين ان العقد
وقع وهو كبير ابن رشد لو قال كنت حين شرطا اي صغيرا او قال
و

ولي المرأة كنت كبيرا وعجز الزوج عن البينة فتسمع اجوازيد يحلف
وليها دونه ويتخرج من سماع ابن القاسم انها هي التي تحلف
ف   وان تزوج رق الى اخره ابن عرفة نكاح ذي الرق بغير
اذن ربه يصح بامضائه ولربه رده بتابعيه اي من حريته كالمكاتب
والمدبر والمبعض والمعتق لاجل   بعين رد نكاح الا انثى
حفص وكحصر زيد بالعبد من الامة فان نكاحها بغير اذن سيدها
يتحتم رده اراد عبد الباقي لانه يشبه نكاح المتعة في الصورة
لانها انا قصيرة تقارود بة قال ان يصادف الصواب تستند فيها
الناس   بطلقة ابن عرفة لربه ان لم يجز فسخه بطلقة وفيه
بتاتة روايتان في المدونة واكثر الرواة على الثانية
بائنة فيها السيد ان يطلق عليه واحدة بائنة في التوضيح لا ازيد
على المشهور واستحسن اللخمي ان لم يرجع ان تحتسب في العدة
ولا يلزمه زائدا وقيم الحطاب وعلى المشهور لو طلق عليه سيده
طلقتين فهل يلزمه ذلك اولا يلزمه الا واحدة قولان استحسن
اللخمي عدم لزوم الزائد ابن يونس وهي رواية الاكثر واختاره
الجمهور   وواريث مسئلة فيها وارثة مسئلة ابن المواز ولو بعد
والقول للوارثان اختلفوا اي الورثة في الرد والاجازة
ابن العطار لو اختلف وارثوه في فسخه وامضائه فالقول قول
ذي الفسخ   فان اعتقه مضى فيها ان اعتقه السيد قبل علمه
بنكاحه جاز نكاحه وليس للسيد رده   وليس للمشتري
الفسخ فيها ان باعه قبل علمه بنكاحه لم يكن للمبتاع فسخه فان رضيه
او رده فيفسخ البائع نكاحه او يجيزه لم يعلمه اي المشتري
تزوج الرق فكان له رده لانه عيب في الرقيق
فتخيير البائع اي فيثبت رد نكاح العبد وامضائه
كان رده تغيير ائة التزوج تستتبعه في تخيير البائع   وهل

الا ان يرضى بالرد الي اجل الخرشي مفهوم يرده انه لو رد بغيره لم يكن
الحكم كذلك والحكم ان المشتري اذا اطلع على عيب الذي يرد به ورضيه ورده
بعيب اخر حدث فيرجع البايع عليه بارشه لانه لما رضيه كانه حدث عنده وليس
للبايع رد نكاحه حينئذ لاخذه ارشه من المشتري وقيل لا يرجع البايع
على المشتري بارشه فله رده   المشتري بكسر الراء فاعل يرضى
بناء على ان الرد ابتدا بيع الخرشي الاول ينبني على ان الرد بالعيب ابتدا بيع وهو
مراد من قال انه نقض للبيع من حين الاطلاع عليه والثاني مبني على انه نقض
للبيع من اصله   والتابع مشهور على المعمول جواب ما يقال اذا كان
الرد ابتدا بيع فلا ارش ولا رد للبايع لدخوله على العيب   ولها اي زوجة
العبد الذي رد نكاحه   بالدخول اي من العبد عليها قبل علم سيده
ربع دينار اي في نظير بضعها فالربع ما يرد المهر من الزوج برد نكاحه
الا ربع دينار اخذ من ابن القاسم ويتبعه به ان عتق وقد بني الا ان
يكون اسقطه عنه السلطان كقوله مالك في دينه بغير اذن ربه
سحنون وان ابطله ربه بطل   في مال العبد اي من صريح المدونة
ما ابن عرفة ان ربع الدينار من مال العبد لا من مال السيد ونحوه
للشرمساحي زاد عبد الباقي فان لم يكن للعبد مال اتبعت ذمته
واتبعت اي زوجة العبد الذي رد نكاحه بعد دخوله بها   الغار
بالغين المعجمة وبه الرأي الذي غرها باخباره بانه حر   لا غيره
اي الغار بصريح المفهوم ابتغاها   على الراجح العدوي لسحنون ان غرا
مفهومها انه لم يغرا بان اخبر العبد بانه عبد والمكاتب انه مكاتب
او سكتا فلا يتبعان بشي وعليه اقتصر المتيطي واختصره ابو محمد المدونة
وابن ابي زمنين وابو سعيد اللقاني وهو احسن واكمله الاجهوري
ايضا خلافا لما في الاصل اي على سحنون انه لم يغرا انه لم يغرا واما على
سحنون ان غرا فهو ثابت على الراجح ايضا   او الاكثر كوه فهما في التوضيح
لعل مفاده ان السيد طلب من السلطان اسقاطه عن العبد وحملها

ابوا

ابو الحسن على عتبة السيد لان السلطان يذب عن مال الغايب
ذلك اي الاسقاط   بعد عجز اي المكاتب عن اداء النجوم ورجوعه
للرقية ابن عرفة نقل عبد الحق بتسوية الشيرازي بينهما في قوله
ان عتق العبد وادى المكاتب اتبعته بما زاد ان غرها وان لم يبين
لها فلا شي عليهما الا ان يبطله عنه ربه او السلطان قبل عتقه فلا يلزمه شي
وصوب قول بعض شيوخه لرب العبد اسقاطه ولو غرها وفي
المكاتب ان لم يغرها والا وقف فان عجز فكالعبد والا لم يصح اسقاطه
وقال ابو عمران هو والعبد سوا لا وجه للتفرقة بينهما عبد الباقي
فللسيد اسقاطه عن العبد مطلقا وعن المكاتب ان لم يغرا وغر
ورجع رقيقا لعجزه لان غره ورجوعه فلا يعتبر اسقاطه عنه ونحوه
لتت مصرحا بان هذا هو المعتمد   وان امتنع اي السيد من اجازة
نكاح عبده الذي عقده بلا اذنه حين طلبها منه   ثم اجاز اي السيد
نكاح عبده بلا اذنه   وقال اي السيد لم ارد اي بامتناعي   جزما
اي جازما بعدم ارادة الفسخ بامتناعه من الاجازة   كره بضم فسكون
والاضافة للسبب   وعطف تفسير لكره   لان شك اي في ارادته
بامتناعه تحرز جزما   قبل بضم فكسر اي قوله لم ارد فسخا ونفذت
اجازته   زمن نوقفه تفسير لفاعل قرب   بدون ثلاثة ايام
بيان للقرب   او لا تبتدا لوا صلة قرب لا ارادة في التوضيح ابن
المواز ان شك السيد في اي وجه حصل منه الامتناع فهو فراق وواقع
انتهى وهذا هو المتبادر من كلام ابن المواز وقال ابن محرز عن ابن
القاسم ان شك السيد فلم يدر على اي وجه صدر ذلك منه فهو فراق
البتات وحكاه عن ابن المواز ايضا عن ابن القاسم ابن عرفة يريد شك
في عدد ما طلق منه على انه الطلاق يكون بالبتات والا فاللازم واحدة افاده
البناني   وان تزوج السفيه بلا اذن نظر الولي ابن عرفة نكاح
قف
السفيه بغير اذن وليه للولي امضاؤه فان رده قبل بنايه فلا شي

للزوجة الخطاب لم يتعرض المصنف لما يجب لها بالدخول قبل الرد اعتمادا
على ما قاله في العبد قبله تنبيه على السيد في تصحيح ابن الحاجب قال وسقط
هذا الفرع من مختصر خليل مستغنيا عنه بذكره في العبد يتزوج ويبني
بغير اذن سيده انتهى وصرح في اللباب بان المشهور لا بد من الربع
لها قال وفي قدره خمسة اقوال ابن القاسم ومالك في رواية ابن
وهب يترك لها ربع دينار وابن الحكم ابن يونس وهو الجاري على مذهبهما
في العبد يتزوج ويبني بغير اذن سيده   وان مات الى اخره ابن
عرفة في بقاء النظر ورفعه بموت احدهما اربعة اقوال ففي ثبوت الارث
والمهر ان مات احدهما قبل النظر ثمانية اقوال المتيطي ان رد الولي
نكاح السفيه بطل واختلف في الصداق على ستة اقوال اذا ماتت الزوجة
قبل علم الولي بالنكاح فقال ابن القاسم يبقى النظر للولي على حاله
ان راى ان يثبت النكاح ويأخذ الميراث كان له ويغرم الصداق
وان راى ان يرده ويترك الميراث كان له ذلك انتهى وقال مطرف
وسحنون فان مات السفيه قبل علم وليه بنكاحه فقيل لا ميراث لها
ولا صداق الا ان يكون قد دخل بها فلها قدر ما تستحل به وقيل لها
جميع الميراث والصداق وهذان لابن القاسم على الاختلاف في تصرفه
هل هو على الجواز حتى يرد او على الرد حتى يجاز انتهى ولابن القاسم
ثالث ثبوت الارث لا المهر   وورثها اي السفيه الزوجة
ان اجازه اي الولي النكاح سواء اجازه او ردها   لكون الارث الكائن
الى اخره علة لاجازه   بموته اي السفيه قبل نظر وليه شرعا
سبب لتوقع الانفساخ   لا ينفسخ الولي بيان لمفهوم شرعا فان ولايته
الى اخره علة لقوله شرعا الى اخره   وللماذون اي له في التجارة ابن
عرفة وللمكاتب والماذون له التسري بمالهما ابن رشد معنى رواية
العتبي لا يتسرى العبد في ماله الا باذن ربه في غير الماذون وفي الكتاب
يعني من ماله الموهوب له او المتصدق عليه به واما غير الماذون فلا يجوز
له

١٦٥

له ان يتسرى جارية كيطاها بماله الا باذن سيده ولا يجوز للعبد ان يشتري
جارية من مال سيده الا اذا وهبه المال او اسلفه اياه سمع ابن القاسم
مولاه اشتري امة من المال الذي بيدك تطوعا الا تحل له بذلك حتى يهبه
المال فيتسرر بذلك وسمع ابن وهب او يسلفه اياه وسمع ابن القاسم هبة السيد
عبده الاسود المخارج الجارية يطأ بها لا يعجبني ولا احرمه لانه تحليل انما الهبة
للعبد التاجر ابن رشد لا يجوز هذا   ونفقة غير المكاتب الى اخره فيها يلزم
العبد نفقة امراته حرة كانت او امة وان كانت الامة تبيت عند اهلها
ونفقة زوجة العبد في ماله ان كان له مال ولا نفقة لها من كسبه
وعمله وذلك لسيده فان لم يجد شيئا فرق بينهما الا ان يتطوع السيد
بالنفقة   اما المكاتب بيان لمفهوم غير المكاتب   لانه اي المكاتب
احرز اي صان وغني عن حجر سيده   كعمل بيان للخارج
لتجارة بيان لكسب في الصنو اي للسيد كما يدل عليه ذكره مع الخارج
اما الماذون له في التجارة لنفسه فينفق من ماله وربحه لانه ما اعطاه
كالعطايا المستقل لغير الخراج والكسب   ولو جبره السيد على
التزوج فيها من زوج عبده فالمهر في ذمة العبد لا في رقبته الا ان
يشترط على السيد ابن عرفة وحيث هو على العبد فالمشهور انه فيما جعل
له من معروف لا في فضل خراجه   الا لشرف اللخمي نفقة العبد المخارج
على زوجته من ماله لا من فضل خراجه الا باذن ربه او عادة بذلك
وجبر المحجور الى اخره اللخمي المجنون الذي لا يفيق ان خشي فساده
زوج والا فلا ومن يفيق كسفيه وفي جبره ووقفه على رضاه
قولان ابن عرفة المنصوص ان الاب يجبر ابنه الصغير على النكاح
المتيطي ان زوج وصية من قبل اب او قاض فذلك جائز عليه
ولا خيار له فيه بعد بلوغه هذا هو المشهور عياض لا خلاف في
جواز انكاح ابنه الصغير في التوضيح والشامل اذا كان فيه الغبطة
والرغبة كنكاح موسرة   من صبي ... مجنون بيان للمحجور
من

اب الي اخ بيان لمن فلا يجبر اي السفيه بيان لمفهوم غير السفير في
الاصل وفي السفيه خلاف المواق المتيطي في سماع عيسى يزوجه بغير
رضاه كالصغير وفي النكاح الاول منها ما يدل عليه وقال ابن الماجشون
لا يزوجه الا برضاه وفي ارخاء الستور منها ما يدل عليه ابن عرفة
اللخمي الصواب ان امن طلاقه وخشي فساده ان لم يزوج ولا وجه
لستر زوجه بتزويجه ولو لم يطلبه ومقابله يمنع ولو طلب الا
ان يقل المهر وان امن طلاقه ولم يخش فساده ابيح الا ان يطلب
فيلزم ومقابله ان قدر على صونه منع والا زوج بعد التربص افاده
الحطاب ح الاظهر من الخلاف البناني الجبر لابن القاسم مع ابن
حبيب وصرح الباجي بانه المشهور والوقف على رضاه مذهب
المدونة وصححه صاحب النكت وهو الصحيح قاله في التوضيح فان لم
ان يطلق اي السفيه تعليل لاظهرية عدم جبره حتى قيل لا يجبر للزوم
طلاقه والصداق او نصفه بلا فائدة على الزواج صلة خير لمصلحة
اكثرية انما يجبر الصغير حيث كان فيه مصلحة وكذا السفيه على القول
به وكل من الاب والوصي محمول في ذلك عليها العدوي الا ان الوصي
لا بد فيه من ظهورها البناني ابن رحال في المبسطة اذا كان الصداق
من مال الولد والا فلا يعتبر كما يدل عليه كلامهم والصداق
من ماله الي اخره اللخمي ان زوج الاب ابنه وهو صغير او سفيه
فان اشترطه الاب على نفسه فلا يؤخذ به الابن موسرا كان ابن
او معسرا صغيرا كان او كبيرا لان ذلك من الاب على وجه الحمل وان
اشترطه على الابن او اطلق والابن موسر كان على الابن وان
كان الابن معسرا واطلق كان الاب مطلوبا به في حياته ويؤخذ
من راس ماله بعد وفاته واختلف اذا اشترطه على الابن المعسر
فقال ابن القاسم يكون على الاب ابن يونس ان كان للابن اعني
دارا او غيرها يكون على الابن لانه صار موسرا بتلك النحلة

قوله

١٦٦

شرطه بعدم اي المحجور لا يلزم بيان لمفهوم الاب الاكثرية واما غيره
ان زوجهم الوصي او الحاكم فمن مالهم او على من تحمل عنهم وكتب عليه
النفراوي ولا يلزم الوصي او الحاكم شيء من ذلك ما لم يشترط عليهما
فانه يشترط عليهما عمل بالشرط ولزمهما الحال الا لشرط اي بان
الصداق على الحاكم او الوصي فيعمل به عبد الباقي ويجري في الحاكم
والوصي ما ذكر فيكون الصداق في مال المحجور او مال من تحمل عنه
الا ان يشترط الصداق على الحاكم فيعمل به د ظاهره ولو كان حال
الشرط معدمين ولو ايسر اي تجدد يسر للمحجور بعد اي بعد
العقد ابن عرفة اللخمي هو دين على الاب ان شرطه على نفسه او سكت
والابن عديم ولو ايسر بعده او اشترط اي الاب عنده
اي كون الصداق على الابن المعدم ابن القاسم اذا اشترطه على
الابن الموسر فهو على الاب ويؤخذ اي صداق زوجة الابن
الاكثري ولا فرق على المشهور بين حياة الاب وموته فيتبع به كدين
لزمه مسره فلا يسقط عنه بموته وهل كذلك ان ما عدما الى اخره
العدوي فلما عدم الاب ابتع اولهما ايسارا كما قاله الشيخ سالم
وفي عبارة اخرى فان اعدما يتبع الاب والحاصل انه يتبع الاب
في عدمهما وفي عدم الابن وتبع الابن في ملائهما وفي ملا الابن
فقط ومفاد هذه العبارة انه لا يتبع اولهما ايسارا بل يقرر
على الاب فقط والظاهر العمل بتلك العبارة على الاب
تنازع لوجه التثنية الاب والمحجور بتفسير لالف الاثنين
كما افاده شيخنا تقدم نصه وان تنازعا اي الصداق
بعد على السكوت اي عن بيان ان المهر عليه او على ابنه المعقود له
فسخ اي النكاح اللخمي ان كان الابن رشيدا فزوجه الاب برضاه
ولم يشترط الصداق على نفسه ولا على الابن وقال الاب انما اردت
ان يكون على الابن وقال الابن انما ظننت انه على الاب فقال مالك

يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما محمد بعد ان يحلف الابن والاب
فمن نكل منهما لزمه وارى ان نكلا ان يثبت ويغرم كل واحد منهما
نصف الصداق قال ابن رشد يحتمل ان يكون قول محمد تفسيرا لقول
مالك وان يكون خلافا اللخمي وهل الفسخ وعدم المهر يعتبر بقول
ابن المواز ان حلفا ويلزمهما الصداق بالسوية ان نكلا معا ويقضي
به على الناكل وحده او الفسخ غير مقيد بذلك العدوي والبناني
هو المذهب   ولو نكل احدهما في الصور فعلى هذا الاتمة لتوجه
اليمين لان فائدتها الزام شيء بالنكول فلذا قال البناني ان هذه
الطريقة تقول بالفسخ قبل الدخول ولا تلتفت لليمين اصلا
قلت شرح المبالغة فحكى عبد الباقي وشب او الفسخ وعدم المهر
مطلقا حلفا او لا وهذا النص يعني كلام ابن رشد على احتمال
الاحتمال بل معناه عليه ان الامام قال بالفسخ بلا توجيه يمين فلذا
قال البناني صوابه او الفسخ وعدم المهر من غير شرط الحلف
ونكل يلزم اي المهر   الناكل اي جنس الصادق بهما وباحدهما
فان نكلا معا غرماه بالسوية وثبت النكاح وان نكل احدهما
غرمه كله وحده وثبت النكاح وهذا قول محمد   وهو ضعيف
مبني قول شيخنا المذهب الاطلاق   وان ذكره الاصل واوه
للحال اي بعد صاحبه طاوع وبانعكاسه   وان دخل اي الرشيد
بالزوجة قبل التناكر برئ الاب بيمين عبد الباقي فان
نكل الاب غرم المسمى بعد حلف الابن فان نكل الابن لم
لزمه صداق المثل وحلف لزيادة المسمى قرره البساطي
وقرر الشارح غرم الاب لمجرد نكوله لانها دعوى اتهام
كما في حش بعضهم ونقلهم من قوله ولا اهم ان الزوج لم يدخل
واما لو دخل فيحلف الاب ويبرأ ان كان المسمى اقل من صداق
المثل غرم الزوج صداق المثل بلا يمين وان كان اكثر من صداق
المثل

المثل حلف وغرم صداق المثل قال اللخمي وانما غرم صداق المثل حيث كان
المسمى اقل منه لان المسمى في هذه الحالة لغو وصار المعتبر قيمة
ما استوفاه الزوج وهو صداق المثل فلا يحال لاي شيء دفع للزوج
ما لم نكد زاد عبد الباقي لكن يقال اذ الغي المسمى فلاي شيء
حلف حيث كان اكثر واجيب بانه حلف لاتهامه بالرضا او الامر به
كالتزاحد   الزوج تفسير لفاعل حلف   واستحقاقا زيادة اي
المسمى على صداق المثل علة لحلفه   في ابن رشد الى اخر بيان
لمن فيها من زوج ابنه البالغ المالك لامره وهو حاضر صامت
فلما فرغ الاب من النكاح قال الابن ما امرته ولم ارض صدق
مع يمينه وان كان الابن غائبا فانكر حين بلغه سقط النكاح
والصداق عنه وعن الاب والابن والاجنبي في هذا سوا ابن يونس
وان نكل عن اليمين لزمه النكاح اللخمي ان انكر حين عقده العقد عليه
بلا تحليف وبعده حين فراغه هي مسئلتنا وان طال ان نكل عن اليمين
والاحسن قول الشيخ لا غرم عليه لا اقول تحمل يغرم نصف الصداق وبعد
تمام العقد وتهنيته به لا يقبل قوله ويغرم نصف الصداق ولو
رضي بعد ذلك بالنكاح فان قرب رضاه ولم يكن منه الا الانكار
قبله ذلك واستحسن حلفه انه لم يرد بانكاره فسخه فان نكل فلا فرق
بينهما وان رضي بعد طول او قال اردت الفسخ فلا يكون له ذلك
الا بعقد جديد   او اجنبي منها الابن والاجنبي في هذا سواء
ابن عرفة من عقد لغائب بادعاء امره وضمن مهره فانكر بطل النكاح
وظاهر المدونة لا يمين عليه ويسقط المهر عن الضامن ق
او امرأة سمع يحيى ابن القاسم من اشهد لرجل بانكاح وليته
فانكرت علمها بذلك ورضاها به ان كان الاشهاد بحيث يعلم انها لم
تعلمه فلا يمين عليها مثل كونه في المسجد فان كان بحيث يرى انها
علمت حلفت ما وكلته ولا رضيت ولا ظننت ان الكلعب الذي

كان بدارها ولا الطعام الذي صنع لها الا لعسر ما فان تكلف لزمها
النكاح ابن لب فليس الاشهاد شرطا في صحة النكاح بدليل ما تقدم
والاشاعة بالنكاح وشهرته مع علم الولي والزوجين تكفي وهكذا
كانت انكحة السلف وقال ابن الماجشون ويطرف الموثق الا
براي بالعقد ولم يرض براي بعد علمه بانه لم فسخ اي بالعقد
وحلف اي من انكر الامر لان قام فورا اي فلا يحلف بيان
لمفهوم فورا في ولزم اي النكاح المنكر وان نكل فزوج بمفهوم
حلف رجع بنصف الصداق لملتزمه ان طلق قبل الدخول
وجميعه ان فسخ للخلل يعني ان الاب اذا زوج ولده الصغير او
الرشيد وضمن صداقه او ذا العقد اذا زوج نحوه على ان الصداق
عليه او الاب زوج بنته لاجنبي وحسب الصداق كلها عنه فطلق
الابن بعد بلوغه او من بعد قبل الدخول فاخذت الزوجة نصف
الصداق فان النصف الاخر يرجع للاب المزوج ولده ولذي المعقد
المزوج غيره والضامن لابنته ويحسب للزوج فيه صح لان المعطي انما
قصد بالتزامه كونه على حكم الصداق ولو اطلع على فساد النكاح
وفسخ قبل البناء رجع الصداق لمن ذكر ابن عرفة فلو طلق قبل الدخول
نع كون النصف للحامل للزوج قولان وقول ابن القاسم فيها انه
للحامل المسقط وبه العمل ابن حبيب لو فسخ لفساده فللحامل لانه
ترجع الي الاخر تعليل لرجوع النصف او الجميع للملتزم ولا يرجع
الملتزم على الزوج الا لعرف ابن رشد ضمان الرجل صداق ابنه
او اجنبي ان كان في العقد فمذهب المدونة انه محمول على الحمالة
وقال ابن حبيب وان كان بعد العقد فهو على الحمالة باتفاق ان يكون
ان وقع الحمل بعد العقد كان كالهبة بخلاف قبله المستطي الحمالة معناها
الضمان وهي لا تلزم الا مع عدم الزوج او مع مغيبه غيبة بعيدة
فان اعدم او غاب الغيبة المذكورة فلها اتباع الحميل ثم له الرجوع
على

على الزوج بما ادى بسبب اعلم انه ان صرح بالحمل فلا رجوع له مطلقا سوا
صرح به بعد العقد او قبله او فيه وان صرح بالحمالة رجع مطلقا فقد فرقوا
هنا بين الحمل والحمالة وهذا اصطلاح لهم ولا مشاحة في الاصطلاح
وان صرح بالضمان فان كان بعد العقد فهو كالتصريح بالحمالة والا فكالتصريح
بالحمل والمراد به ما كان بغير صيغة الحمل والحمالة سوا كان بلفظ
الضمان او نحو كعندي وعلي ونحوهما وكلام المصنف حيث لا عرف
ولا قرينة تخالف ما ذكر من التفصيل بان لم يكن عرف ولا قرينة
في هذا اصلا او وجد عرف او قرينة تدل على هذا التفصيل واما ان
وجد عرف يخالف هذا التفصيل فانه يعمل به وهذا كله حيث كان ذلك
مبهما اي لم يشترط فيه رجوع ولا عدمه والا فالعبرة بالشرط
اتفاقا ونحوه لعبد الباقي البناني وقد نظم ابو علي اقسام المسئلة
في قوله الف رجوعا عند حمل مطلقا حمالة بعكسه فحققا
لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع وبعده حالة بلا انتزاع وكل ما
التزم بعد عقد فشرطه الحوز فاتهم تصدق الا لعرف اي بالرجوع
فيعمل به لبعد الدخول اي كالالتزام بعده لتشبيه في الرجوع
او شرط اي بالرجوع فيعمل به ويعطف على عرف ومنه اي العرف
فان لم يدفع اي المهر فلها اي الزوجة الامتناع اي من
الدخول ان لم يدخل والوطء بعده ان دخل ابن الحاجب فان لم يدخل
وبعد براحته فلها منع نفسها حتى تقبضه ابن عرفة لو افلس
الحامل او مات بعد البنا فلا غرم على الزوج وقبله فيها في موته وفي
سماع سحنون وابن القاسم في عدمه لها منعه حتى تقبض بعجلة او يطلق
وللزوج الترك مجانا اللخمي ان ضمن عن الزوج صداق
ابنته في صحته ثم مات ولم يخلف شيئا كان الزوج بالخيار بين ان
يدفع ذلك اليها او يفارقها ولا شي عليه فان كان المهر خمسين
نقدا وخمسين الي اجل وخلف الاب خمسين فان المراة تاخذها

وينقص نصفا على المعجل ونصفا على المؤجل لان بالموت حل جميع الحق
على الاب فان ادى الزوج تمام المعجل وهو خمسة عشر دينار بنى بها والا فارقها
فت   الاصح يرجع عليه الملتزم الحربي وللزوج الترك والابي عليه
في حالة عدم رجوعه بما قام به عن الزوج عليه واما في حالة رجوعه عليه
وهو تصريحه بالحمالة او بلفظ الضمان بعد العقد فليس له الترك
اي الطلاق مجانا بل ان طلق غرم لها النصف وان لم يطلق وغرم
لها الصداق فلا يتبع به الحامل لانه اذا دفع شيئا في هذه الحالة رجع به
عليه ونحوه لعبق   فيغرم اي الزوج نصف الصداق   ان
طلق اي قبل البنا   ويصح ضمان صداق الوارث من الثلث حتى
واما على وجه الحمالة فيقضى في المرض للوارث من الثلث العدوي
انما تقيد بالثلث لانه تبرع في الجملة   لانه اي ضمان صداق الوارث
الى اخره تعليل لقوله من الثلث   اما التزامه اي تحمل صداق
الوارث بيان لمفهوم ضمان   فوصية لوارث اي وهي باطلة ابن
عرفة ضمان مهر نكاح ابنه في مرضه فهذا ساقط لانه وصية لوارث
والنكاح جائز والصداق على الابن ان احب والا فسخ النكاح وسقط
الصداق ابن القاسم وان كان صغيرا نظر له وصيه في الاصل وبطل
ان ضمنه في مرضه عن وارث الخرشي اي وبطل الضمان على وجه الحمالة
ان ضمن احد مهرا في مرضه عن وارث ابن او غيره لانها وصية لوارث
والنكاح صحيح فان قبضته المرأة من الضامن ثم مات ردته وتبعت
الزوج ان دخل بها والغا واما على وجه الحمالة في المرض فيقضى
للوارث من الثلث ونحوه حر وارث صحيحة لغيره من الثلث اجنبيا
كان او غيره ونحوه لعبد الباقي وسلم   والكفو من قارب
في الدين ابن عرفة الكفاءة المماثلة والمقاربة لطولها بين
الزوجين الطرطوشي ذكر اصحابنا ان المعتبر في الكفاءة
ستة الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من
العيوب

١٦٩

من العيوب الاربعة ونظمها ابن القصار فقال
شرط الكفاءة ستة قد حررت   ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين صنعة حرية   فقد العيوب وفي اليسار تردد   ابن الحاجب
والنظر في الدين والحرية والنسب والعدد والحال والمال واختلف
في الجميع الا الاسلام الموضح فان ساواها الرجل في الستة فلا خلاف
في كفايته والاختلاف فيما عدا الدين ابن عرفة وفي كونها في الحال
والمال او فيهما ومع الدين او في الحال والدين او في الدين فقط خامسها
مع النسب لا المال الاول للمتيطي مع ابن فتحون عن ابن القاسم
وابن الماجشون وعبد الملك بن الحكم والثاني لرواية ابن فتحون والثالث
للطرطوشي مع القاضي عن المذهب والرابع لعياض عن مالك والخامس
لابن عتاب عن رواية ابن مغيث   الدين في التوضيح المراد به
الاسلام مع السلامة من الفسق ولا يشترط المساواة في الصلاح
عدم الفسق يستلزم الاسلام تفسير للدين   والسلامة من
العيوب ابن راشد المراد بالحال ان يسلم ويحا في الضمير اي يكون
سالما من العيوب الفاحشة هذا هو الذي تفهم من كلام ابن بشير
وابن شاس وغيرهما من الاصحاب   بان سلم من عيب يوجب
الخيار تفسير للسلامة من العيوب   ولا يعتبر غيره بما لمفهوم
يوجب الخيار   وان نعتها نعت المثناة فهاتين رضيته بكفو في
الدين لا في المال وآباه ولها قال ما سمعت فيه شيئا الا قوله لا باس
بنكاح الموالي في العرب واعظم بعترفتهم بين عربية ومولى وقال
المسلمون بعضهم اكفاء لبعض لقوله تعالى انا خلقناكم الى اتقاكم
وغيره في لها ان رضيت ثيب بكفو في دينه وهو دونها
في النسب والرزق فرده اب او ولي زوجها منه الامام وقد
قال مالك لا باس بنكاح الموالي في العرب   وفي العبد خلاف
فيها قيل لابن القاسم ان رضيت بعبد وهي ثيب من العرب

وأبى الأب او الولي ان يزوجها منه قال لم اسمع فيه شيئا من مالك الا ما
اخبرتك من نكاح الموالي في العرب واعظم اعظاما شديدا التفرقة بين
عربية ومولى وقال المغيرة وسحنون ليس العبد كفوا للحرة ويفسخ النكاح
اللخمي قول المغيرة وسحنون خلاف قول ابن القاسم ابن سعدون
وغيره وذكر عبد الوهاب وغيره قول المغيرة هو الصحيح ورجحه
اللخمي بانه صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين عتقت في زوجها واتفق
المذهب بانه لنقصه عنها وانه ليس بكفو لها ولا خيار لها اذا كان
حرا وبانه لا خلاف في العبد يتزوج الحرة وهي لا تعلم ان ذلك عيب
يوجب الرد وان كانت دنية وهذا كله ابن رحال المذهب ان العبد
ليس بكفو وانما اعتبر المصنف رحمه الله تعالى المقابل وذكره
لكونه قول ابن القاسم فيها والاظهر ترجيح الغاية بن ولها
مع الولي تركها ابن الحاجب الكفاءة حق لها وللولي فان تركوها
جاز ابن عرفة في كونها حقا للولي والزوجة او للزوجة الثيب
دون وليها فيصح اسقاطها اياه لم ونحوه قول ابن القاسم
وبه العتبي [illegible] استوائهما من ترك الكفاءة واحداهما
من الزوجة والولي تفريع على كونها حقا لهما ولا يجوز الرضا
بفاسق الاعتقاد بمفهوم الاعتقاد جواز الرضا بفاسق بجارحة
وتبع في ذلك خش وعبد الباقي وشب وعبارته فلكل الرضا
بالفاسق بالجارحة والمعيب الفاحش العيب الا ان يخشى
منه على النفس لسكر كقول ابي الحسن الصغير وان زوج ابنته
من سكير فاسق لا يؤمن عليها رده الامام وان رضيت
وكذلك اذا اوصى ان يزوج ابنته من سكير فاسق لم يجز عليها
كما لو فعله الاب قاله في كتاب محمد والعتبية والواضحة اذ يجب
اي لان الحق لله تعالى حيث عدم الامن لوجوب حفظ النفس
فلا يلتفت لرضاها ورضا وليها وهذا كما يجري في الفاسق

بالاعتقاد

بالاعتقاد فلا يفسخ النكاح الواقع بينهما على القول بانهم فساق وهو المشهور
واما على تكفيرهم فيفسخ لكن على الاول ان ضعف ان يغير اعتقادها
الى معتقده وتهل لكما لم يرده كما يدل عليه قول المسائل الملقوطة انه
اشد من الفاسق بالجارحة لانه يجرها الى اعتقاده ومذهبه اه لا وهو ظاهر كلامهم
المنافي ظاهر ما نقله الحطاب وغيره واستظهر الشيخ ابن رحال
منع تزويجها من الفاسق ابتداء وان كان مامونا وانه ليس لها ولا للولي
الرضا به وهو ظاهر لان مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب
شرعا فكيف بخلطة النكاح ويتحصل من كلامه بعد وقوع العقد
ثلاثة اقوال احدها لزوم فسخه لفساده وهو ظاهر اللخمي وابن
بشير وابن فرحون وابن سلمون الثاني انه صحيح وشهره الفاكهاني
الثالث لاصبغ ان كان لا يؤمن منه رده الامام وان رضيت به
وظاهر الحطاب ان الاول هو الراجح وعليه فيتعين فسخه تركها للولي
فقط لانها اقرب مذكور ويشهد له قول ابن بشير لا خلاف منصوص
ان تزويج الاب من الفاسق لا يصح وكذا غيره من الاولياء وسلم
ابن شاس وغيره [illegible] لابي الحسن الاما ذكره ابن بشير انتهى
الحطاب بعد نقول [illegible] وهذا في الفاسق بالجوارح واما الفاسق
بالاعتقاد فقال ابن الحاجب بالاعتقاد قال مالك لا يتزوج من
القدرية ولا يزوجوا ابن عبد السلام ظاهره انه يفسخ وفي
التوضيح هذا لمالك في الموازية وشارك القدري سائر المبتدعة
وفي المسائل الملقوطة مالك لا تزوج القدرية يعني انه يفسخ النكاح
الواقع بين اهل السنة وبينهم وهذا على تكفيرهم واما على تفسيقهم
فهم كالفاسق بجارحة واشد لانه يجرها الى معتقده ومذهبه
ولا يتزوج منهم ولا يزوجوا بنساء اهل السنة وقول مالك في
القدرية [illegible] فلعل [illegible] وهم في البدعة وفي بعض الروايات الا ابا لك
على قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك وهذا يدل على انه مذهب

الي تكفيرهم ثم قال الحطاب واما الحال فلا اشكال ان للمراة اسقاط حقه
واذا علم هذا فقول المصنف وللولي تركها ليس راجعا الي الكل
وليس للولي منع من زوج فقارقها الا الحادثة فيها ان رضي العبد فليس
له ان يمتنع منه بعد ذلك الا ان ياتي منه حدث غير الاول ق وان
زوج اب مرغوبا فيه لفقير فلا راجح لا كلام فيها للام اتت امراة بطلقة
قالت لي ابنة موسرة مرغوب فيها الصداق عندنا فاكثر اراد ابوها
انكاحها ابن اخيه بعدها لا شي له اري ان تكلم قال لك في ذلك متكلم
ورويت لذلك ابن القاسم انكاحه جائز عليها الا ان يضر فيمنع ابن حبيب
قول ابن القاسم خلاف ابو عمران وفاق ق وعمل المصنف في الترجيح
قول شيخه العدوي يشكل هذا الفرع لما تقدم من قوله الا لكخصي
اي فليس للاب جبر بنته عليه ونحوه من العيوب الفاحشة واما
الفقر فلم يذكروه فلم جبرها ولا كلام لاحد حتي للام مع جعلهم هنا
للام التكلم الا ان يقال مبني ما هنا علي اعتبار المال في الكفاءة
ولاما نع من بناء مشهور علي ضعيف ثم قال اقول وقضية ما تقدم ان
الراجح كلام ابن القاسم من انها ليس لها التكلم الا لضرر بين كما قال
ابن القاسم واختاره سحنون الخرشي اختلف في قول ابن القاسم هل
هو خلاف لقول ابن مالك وهو مذهب سحنون وقال بقول ابن القاسم
اقول وهو اي كون الام لا كلام لها احدي الروايتين عن مالك
اي في قوله نعم اي لا اري لكن سكت عياض كذا رويناه بالايجاب لا علي
النفي ولا يصح الكلام الا به لانها سالت اذا طاب كلما فقال نعم ثم اعاد
عليها انه راي فيها ان تكلما ومن روي فلا اري علي النفي لم يستقم له قوله
قبل نعم واختل المعني وناقض كلامه بعضا الي رواية الاثبات
اي بعض شيوخ العدوي تقديم المصنف قول مالك ورواية الاثبات
علي قول ابن القاسم وعلي رواية النفي يشعر بترجيحها وحرم
اصوله وفصوله ابن عرفة الاصل حل نكاح المراة الا لمانع الاول
النسب

١٧١

النسب فرعه واصله واقرب فرعه والعدا قرابة ف والمراد بهما الاناث
بالنسبة للرجل والذكور بالنسبة للمراة ولا يلزم من حرمة اصل الشخص
عليه حرمة فرعه عليه فلا يغني احدهما عن الاخر كما توهم فالجمع بينهما
في النص ضروري فلذا في القران حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
ولو من زني ابن عرفة المخلوقة من ما زان حرام عليه وفي تحليه من ظاهر
هذا نظر لمن انصف لتعارض لازم عدم ارثها وحدثت اخطي منه
بسودة فتحرم عليه وعلي اصوله اي الزاني تفريع علي المبالغة
فلبيت اي المخلوقة من ما الزنا الي اخره تفريع علي التفريع اجنبية
اي من الزاني والا حلت له ولا ربيبة اي للزاني والا حلت لاصوله
ابن عبد السلام اعلم ان الذاهبين الي التحريم اختلفوا فمنهم من راها
بنتا او كالبنت ومنهم هولاء في انها محرمة علي الواطي وعلي كل من حرمت
عليه بنت الواطي ومنهم من يراها كالربيبة وهولا يلزمهم ان يبيحوها
لابي الواطي وابنه والمسيلة موضوعة في علم الخلاف والكلام عليها اوسع
من هنا انتهي القرطبي اختلف الفقهاء في نكاح الرجل بنته او اخته
او بنت ابنه من الزنا فحرم ذلك قوم منهم ابن القاسم وابو حنيفة
واصحابه واجاز ذلك اخرون منهم عبد الملك ابن الماجشون وهو الشافعي
والاول هو المشهور ويدل له قوله في حديث جريج من ابوك يا غلام
فقال فلان الراعي فان قيل يلزم ان يجري عليه احكام البنوة والابوة
من التوارث والولاية وغير ذلك وقد اتفق المسلمون علي انه
لا توارث فالجواب ان ذلك موجبه ما ذكرناه وما انعقد عليه الاجماع
من الاحكام استثنيناه وبقي الباقي علي اصل ذلك الدليل ولكن
الصحيح عندي قول ابن الماجشون افاده الحطاب وزوجتهما
اي الاصول والفصول ابن عرفة المانع الثاني الصهر زوجة اصله
وفرعه وفصوله اول الاصول ابن سنا من فصول اول اصوله
محرمة عليه وذلك الاخوة وبنوهم ما سفلوا كاول فصل نقط من

كالاصل ابن شاس اولا فصل من كل اصل وان علي يحرم عليه فيحرم عليه اخوته
واخوة ابيه واخوة جده واخوة جدته وهكذا اي ما علوا والاصول من
عقد عليها ابن عرفة ويحرم عليه من لها من زوجته ولادته كفصولها
ان تلذذ ابن شاس اما بنات الزوجة فلا يحرمن بمجرد العقد بل بالوطئ
فيه وفي معنى الوطئ مقدماته من نحو القبلة والمباشرة اذا كانت
ذلك للذة وكذلك النظر الى باطن الجسد بشهوة على المشهور ولا يشترط
في تحريم بنات الزوجة كونهن في حجره ولو بعد موتها سمع ابو زيد
ابن القاسم وطء الميتة نكاح وتقبيلها كالحية ابن رشد مقتضى
النظر لغوه كما لا يحصن او بشبهة ابن عرفة وفي لغو الزنا
في الحرمة بوطء الشبهة ثالثها الوقف ويحرم الاصول اي بتلذذ
الشبهة كان حاول تلذذا بزوجته الى آخره ابن عرفة وفي حرمة
الام بمس ابنتها تلذذا غلطا طريقان على الراجح مما في الاصل القول
قوله فتردد اي على حد سواء في تلذذه بابنتها بغير وطء واما به فالراجح
تحريمه زوجته عليه والذي ينبغي كون الترجيح راجحا في التلذذ
ايضا انتهى واصله لشب وان بنظر لغير الوجه والكفين ابن
بشير النظر للوجه لغو اتفاقا ولغيره المشهور يحرم كالامة
ابن عرفة الوطء بملك او شبهة كوطء النكاح الحطاب يعني ان من
تلذذ بامة يملكها بقبلة او مباشرة او ملاعبة او بنظر باطن
الجسد فانها تحرم على ابائه وابنائه وحرم عقد الصبي على البالغة
وحرم عقد النكاح على صغير او كبير لا رقيق بغير اذن سيده ورد عقده
فلا يحرم ذلك العقد لانه لما رد ارتفع من اصله كما افتى به بعض
شيوخنا ويؤيده مسئلة رد السيد شراء الامة زوجها الآتية
اذ عللوا عدم الفسخ بان الرد المارد صار بعد ما كان لم يكن لا وطؤه
في التوضيح اختلف اذا وطئ الصغير بملك اليمين او قبل او باشر
فقال مالك في الموازية ان قبل او باشر لم يحرم اذا كان صغيرا
وقال

هـ وبلغ بها الحال الشارح

١٧٢

وقال ابن حبيب اذا بلغ ان يلتذ بالجواري يحرم ابن عرفة اللخمي في لغو وطء
الصغير وايجاب قبلته ومباشرته الحرمة ان بلغ ان يلتذ بالجارية رواية
محمد وقول ابن حبيب وصوب ابن بشير القولين بالجنس وحكى في الشامل
القولين بلا ترجيح ويفهم من كلام الجزولي وابن عمران الخلاف انما هو
في المراهق واما غيره فلا خلاف ان وطئه لا يحرم والله اعلم الحطاب
فلا يحرم يحتمل انه بضم المثناة تحت وفتح الحاء المهملة وكسر الراء المشددة
ففاعله ضمير الوطء ويحتمل انه بفتح فسكون فضم ففاعله ومفعول
عليه اي المراهق يحرم عليه اي البالغ الذي وطئ صبية من
اي البنت يشتد بها اي الصبية بعد بلوغها ابن عرفة شرط
حرمة الصهر صحة النكاح والمشهور ان المختلف فيه كذلك انتهى فهو
يحرم ووطء ذات العقد المحرم بالكتاب ان حد به كزنا والا فقال
الصقلي يحرم اتفاقا ابن رشد الصحيح عدم تحريمه ابن بشير المشهور
لغو عقده في الرسالة لا يحرم بالزنا حلال وفيها قال مالك من زنى بام
زوجته او بابنتها حرمت عليه زوجته وقال في موطئه لا يحرم الزنا
حلالا واصحابه على ما في الموطا لا اختلاف بينهم فيه ابن عرفة اختصارا
على التحريم متعقب عياض على الكراهة حملها الاكثر ابن ناجي
اختلف المذهب في وطء الزنا على ثلاثة اقوال فقيل لا ينشر الحرمة
كما في الموطا والرسالة وبه قال جميع اصحابه وهو في المدونة ابن
عبد السلام وهو المشهور وقيل ينشرها كالنكاح قاله في سماع ابي
زيد ورواه ابن حبيب قائلا رجع اليه مالك عما في الموطا وافتى به الى
ان مات والثالث انه ينشر الكراهة رواه ابن المواز وسحنون
على الاخيرين في الكافي الاصح الذي عليه العمل عدم التحريم وان ورث
امة ابيه ولم يتحقق تلذذ ابيه بها ندب التنزه في التوضيح ان صارت اليه جارية ابيه
او ابنه بعد موته ولم يعرف حالها بوطء ولا عدم فقال ابن حبيب لا تحل وهذا
يحسن في العلي واما كانت من الوخش فندب ان لا يصيب ولا تحرم وكذلك

ابيه

اذا باعها بعد غياب قبل ان يسال الابن وفي الشامل وان ملك امة ابيه او ابنه
ولم يعلم بها وطيها ام لا لم تحل له اللخمي وهذا في العلي ويندب في الوخش
ان لا يصيبه ولا تحرم كانا دعاه اي الوطء بشبهه في ندب التنزه
او العقد اي للنكاح على امراة خطبها الابن عطف على ما ادعاه
الاب لتفسير لفاعل ادعى وانكر الابن اي وطء ابيه الامة وعقده
على من خطبها الابن فيها لو اشترى امة واراد شراها ابنه او خطب امراة
فقال له ابوه وطيتها بملك ونكحت المراة وكذبه ابنه قال قال مالك
لا تجوز شهادة امراتين او امراة في الرضاع الا ان يكون فاشيا واحب
تنزههم عنها ابن القاسم فشهادة الاب كالمراة لا تعمل الا ان يكون
قوله قبل ذلك فاشيا وارى ان يتنزه عنها فلا يطاها ابو عمران
التنزه في عدم الفشو وفيه اقوى وقيل بعضهم في الفشو بالجبر منه
ابن عرفة والمحارم بقول الاب اذا ابن اللخمي ان عرف ملكه حرمت
بقوله ولو بعد خروجها من ملكه اصبتها فان قال لم اصب لم تحرم
ولو غاب او مات دون قول ففي حرمتها مطلقا او ان كانت عليه
نقل الباجي مع اللخمي عن ابن حبيب واختياره وفي وجوبه اي
التنزه ان فشا اي قول الاب وطيت الامة او عقدت على المراة
قبل ارادة الابن ذلك وعدمه تشبيه في الحرمة عطف على وصوله
ابن عرفة يحرم الجمع بالنكاح وكوطء بملك بين كل فرع واصله او فرع
فرعه ولو برضاع كالمراة وامها او جدتها ولو علت وابنتها
ولو سفلت واختها ولو من ام او ابنة ابيها او جدتها او جدتها
ولو بعدا وفيها الرضاع في هذا كالنسب ابن الحاجب وغيره ضابطه
كل امراتين بينهما من القرابة او الرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت
احداهما ذكرا وزيد من القرابة او الرضاع لاخراج المراة مع ام
زوجها او بنته واسقط هذه الزيادة خليل وطا احداهما
من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله الاخرى هو اي قوله

لا

١٧٣

لا يجوز الى اخره عموم سلب من اضافة ما كان صفة بعد اقامة المصدر
مقام اسم الفاعل اي سلب على مرادي يشترط في منع الجمع كون منع وطء
احداهما الاخرى بتقدير الذكورية من الجانبين بان يكون الوطء ممنوعا
على تقدير هذه ذكرا وعلى تقدير الاخرى ذكرا ايضا فان كان ممنوعا على
تقدير المذكورة من جانب وجائزا على تقديرها من الجانب الاخر جاز الجمع
بينهما كالمراة وام زوجها او بنته والمراة وامها فنجمع بصيغة
المجهول نائبه ضمير المراة المعلومة من السياق اي يجوز جمعها بتقديره على
قوله عموم سلب لانها اي المراة وطيها اي الامة بالملك
فلم ينتف الجواز على هذا التقدير وان انتفى على عكسه وبنت زوجها
اي المراة عطف على امها وامراي الزوج فيجوز الجمع بين المراة
وبنت زوجها او امه لان ذكورتها اي المراة تنفي الزوجية
التي بينها وبينه زوجها اذ لا يتزوج الرجل رجلا واما ذكورة الام
او البنت فلا تنفيها وتكون الام ام الزوج والبنت ابنه فتحرم
عليه وطء زوجة ابنه او ابيه فتكون اي بنت الزوج او امه
بنت او ام رجل اجنبي اي غير زوج اي فيجوز للمراة المقدرة
رجلا وطؤها فلم يعم نفي الجواز في هذه الصورة والشرط عمومه
للصورتين فلا حاجة لزيادة من القرابة او الرضاع في الضابط
وان كان الملك مبالغة في حرمة جمع التنتين الموصوفتين بما سبق
ابن عرفة من حرم جمعهما في نكاح حرم وطؤهما بملك واحد وف
طي احداهما اخته يمنع وطي الاخرى ولو طرا ملكها على الاخرى
بعد وطئها حتى يحرم فرج الموطوءة اما للخدمة فيجوز
اي جمعها بالملك اتفاقا لمعهود وطيهما اللخمي لا باس ان يجمع
بين الاختين بملك اليمين من غير وطء وان يطا احداهما واختها
في ملكه ويوقف على ان يصيب الاخرى الباجي كما يحرم الجمع
في الوطء فكذلك للنظر لمقصم او سلف بلذة فيا انتفا على ما حوى

فيه الترع بين الوطئ والنظر للذة   او لا سيد الواو   يحرم فرج الاخرى
اي وجوبا ان كان وطيها وجوازا ان لم يطاها   ولو وطيهما اولا واوقفه
للحال ولو صلة ان حمل بمر علي وجوب التحريم لا انه ان استبراهما ولم
يطا واحدة منهما فله اختيار واحدة للوطئ وابقا الاخرى للخدمة وان
يجب عليه تحريمها ويوكل لدينه ويصح جعله للمبالغة في معدر اي وتحل
الى ابقاها للوطئ ان تلذذ بها او لا بدون الوطئ بل ولو وطيها
او لا افاده في الصغير   وحلت الاخت الى اخر بيان لما يا لي
ومنع بلا طلاق نكاح ثانيه اي الجمع المحرم ابن الحاجب يعني نكاح الثانية
ابدا بغير طلاق ويقبل قوله الا انه يخالف المبتوتة فيحلف للمهر ويفسخ
حينيذ بطلاق   وحلف اي الزوج على انها ثانية ابن عرفة اللخمي
ان ادعى الزوج العلم وحده عزر لمن الحترف لها وحلف للاخرى
فان نكل غرم لها نصف مهرها   قبل الدخول اي ان حصل الفسخ قبله
الا لبينة الى اخر مستثنى من الحلف   على انها اي المفسوخ
نكاحها الى اخره ثنا زعم ببينة وتصديق   وان لم تعلم السابقة
المى اخره اي بالعقد عليها بمن محل يمين الجمع   فسخا اي النكاحان
بطلاق   ولكل اي من المراتين   نصف صداقها في رواية محمد
عن ابن القاسم وقال ابن حبيب لكل ربع صداقها   مالم تدخل
فكلمة مثل الدخول موت الزوج فيتكمل لكل مهرها عند ابن القاسم
وقال ابن حبيب ان مات فلكل نصف صداقها ابن عرفة وان فسخ
النكاح لجهل اولاهما فقال اللخمي روى محمد لكل واحدة نصف مهرها
ابن حبيب ان مات عنهما فلكل واحدة نصف مهرها والميراث
واختلف في هذا الاصل فقيل عليه في حياته لكل واحدة نصف مهرها
وفي موته كله والارث بينهما وقيل نصفه في حياته وفي موته
يقسمانه وتحلف كل واحدة للاخرى وان نكلت احداهما فالصداق
للحالفة ومثله في التوضيح افاده البناني   في تحريمهما اي تحريم

الام

174

الام بمجرد العقد على البنت وتحريم البنت بالتلذذ بالام   وان العقد
الى اخره بفتح الهمز عطف على ماسبق اي ويعلم لتلك المسايل من كون
العقد المتفق الى اخره   لجمعهما اي الام وبنتها   به اي
العقد   لا بمجرد بضم ففتح وكسر مثقلا اي لا ينشر الحرمة حيث ان
ويحتاط اي ينشر الحرمة للام بمجرد العقد على البنت   عند
الشك اي في المعية والترتيب او في السبق   وان جهلت الخامسة
الى اخره ابن عرفة من تزوج الخامسة حراما جاهلا عالما دون جهالة
قوله كان لم تعلم الخامسة اي فالميراث بينهن سوا دخل بهن ام لم
يدخل واما الصداق فان دخل بهن فلكل واحدة صداقها وان جهل
بالاربع فلهن صداقهن وللخامسة نصف صداقها وان دخل بثلاث
فلهن صداقهن وللاخريين صداق ونصف يقتسمانه وان دخل بثنتين
فلهما صداقهما وللثلاث الاخر صداقان ونصف صداق يقتسمانه
بينهن وان لم يدخل بواحدة فاربع صداقات يقتسمها الخمس بالسوية
هذا احد الاقوال وقد نظر ابن عرفة الرماصي والبناني ونص ابن
رشد وان بني ببعضهن فلمن بني بها مهرها وفي كون الواجب للاخرى
نصف مهرها او ربعه اخماسه ثالثها جميعها يجب الا نصف مهر لابن
حبيب ومحمد وسحنون واختاره ابن الكاتب وعليها ان كانت واحدة
فلها نصف مهرها واثنتين مهر ونصف لكل واحدة ثلاثة ارباع
صداقها وثلاث مهران ونصف لكل واحدة خمسة اسداس وللاربع
ثلاثة امهر ونصف لكل واحدة سبعة اثمانه انتهى   الحجهول اي
جميع العقود المتعلقة بالخمس بطلاق للشك   ولغيرها الخمس
المدخول بها   نصفه هذا قول ابن حبيب الذي صدر به ابن عرفة
فان مات اي الزوج قبل الفسخ   تكمل اي المهر   لاربع
من الخمس وللخامسة التي لم يدخل بها نصف مهر
ثلاثة صداقات ونصف هذا التفريع لا يناسب قول ابن حبيب   وللاربع الباقية

الذي سبق عليه في المتن انما هو على قول سحنون الذي اختاره ابن
لبابة من وجوب الجميع لا نصف مهر كما تقدم في كلام ابن عرفة والمتبوع
على قول ابن حبيب لكل اربع صداقات لا ان اسمها ضمير التثنية محذوف
بالموت صلته تكمل اي ليسبيه طلق اي الاربع اللائي لم يدخل
ثلاثة اي من المهر وواحدة اي من الاربع غير المدخول بهن فلاتي
لها اي من المهر وبدعين اي الاربع غير المدخول بهن فتكمل اي
المهر الرابع طلق اي الاربع التي لم يدخل بهن فيقسم اي المهر الرابع
المتنازع فيه بينهما اي الوارث والاربع فيصير لهن ثلاثة اشهر
ونصف مهر ولكل اي من الاربع التي لم يدخل سبعة اثمان
صداقها وبيانا لتخيير القسمة ان تضرب اربعة عدد النساء اثنين
مقام النصف بثمانية وتبسط الثلاثة وتضف بضرب الثلاثة في اثنين
مقام النصف بستة وتزيدها واحد ابسط النصف تصير سبعة
بنسبتها من الثمانية تجدها سبعة اثمان وللعبد اربع فيها للحر ان
يتزوج من الاماء اثنين وبين اربع ان خشي العنت وذلك للعبد وان
لم يخش العنت ابن عرفة للعبدان يتزوج اربعا ولو كن حرائر روى
اشهب او بعضهن ق على الراجح مقابله قول ابن وهب بتحريم الثالثة ق
على العبد كالخامسة على الحر لانه اي النكاح فيتنصف كالنصف
في جواب المفتي عبد الله نحي انما كان مسا وللحر في النكاح على المعتمد
خلافا للقول بتحريم الثالثة عليه بخلاف الطلاق لان النكاح من
العبادات والعبد والحر فيها سوا واما الطلاق ممن نعني الحدود
وهو على النصف من الحر فيها فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما انه
في الحد كذلك ونحوه لست مجاز با المخالف لابن وهب ومبدلا العبادات
بالملذات وحلت الاخت بسبب نية السابقة فيها من طلق
امراته طلاقا بائنا فله تزوج اختها في عدتها وكذا اخامسها
في عدة رابعة مبتوتة ونحوها اي الاخت في تحريم الجمع فان
طلقها

السابعة

طلقها اي السابقة طلاقا رجعيا كالخامسة اي كانتظاره بالعقد
عليها انقضى ما تجمله عدة الرابعة التي طلقها في عصمتها طلاقا رجعيا
اي نعقد منهما التزوج سبب هل منع الزوج من النكاح لبني عدة
بعضها قولان وعلى الاول فهي احدى مسايل العقد فيها الرجل ومنها من
تحته اربع زوجات فطلق واحدة واراد ان يتزوج غيرها ومنها
اذا مات ولد المراة من غير زوجها وادعى حملها منه فليس له وطوها
حتى تستبرا لاحتمال حملها ان كان باخوة الام ربيبه اي ابن
زوجته من غيره ليسطر عليه العقد اي فيستبريها هذا الحج
المذكور وهو الثلاث مسايل ادعتها اي السابقة ابن
عرفة من حرم جمعهما في نكاح حرم وطوهما بملك واحد ووطو
احدهما فيه لمنع وطء الاخرى ولو طرء ملكها على الاخرى بعد
وطيها حتى يحرم فرج الموطوءة بما يمنع مطلق متعتها كالبيع الصحيح
وكذا الفاسد بعد فوته مع الخروج من الاستبرا وفيها والكتابة تحرم
تحقق اللخمي الكتابة لا تحرم ونعم ويوهم وفيها وكذا التزويج
غير الفاسد وفي الموازية لو زوجها من عبده ثم مات او طلقها قبل
مسها حلت له اختها وكذا العتق لاجل والاسر واباق الاياس
وكذا اعتق بعضها والتكميل اي الحكم على من اعتق بعض امة
بتكميل عتقها سي اخرى لا يتوقف عليه حل من حرم جمعها
معها لان تدبيرها يحرم الاستمتاع بها وهو اي كونه انكاحها
صحيحا لازما وان لم يدخل اي الزوج بالسابقة فتحل اختها
ونحوها بمجرد العقد لانه يحرم على سيدها الاستمتاع بها بروية
الدم بتصوير خروجها منها كي تدخل في ملك المشتري على العقد لبن
وخرجت من المواضعة وان دلسه اي كتم البايع العيب عن
المشتري فيه اي البيع ابن عرفة فيها عيبها معيبة تحرم
لا ان للمشتري التماسك بها فلو تلا عنها مدلسا فاخذ ابنه فحرز

منها الزركشي في الموازية لا يجبر لان للمشتري التماسك اي بالامة
المعيبة مسقطا حقه في العيب عليه للمبالغة ثم بيّنت مفهوم بالمرض
فان كان لصحيح وسبقه المصنف به في رض ابن عرفة وردة وظهار
الي اخره الي لخمي باس العارض المحرم كالحيض والعدة بشبهة والردة
والاحرام لعنو وفيها والظهار وبيع خيار الي اخره في الموازية بيع
فيه خيار او استبرا او على العهدة لعنو محمد يريد عهدة الثلاث لا
كلا الزاي عدم انتقال الملك بعد للمشتري وكل بعهدة السنة
بيان لمفهوم ثلاث لندور اي قلتها وغلبة السلامة منها امراضها
اي عهدة السنة هي الجنون والجذام والبرص واخدام ذوي
اربع سنين ابن الماجشون احدامها الاجل الطويل كالسنين الكثيرة
او حياة المخدم كريم والسنة لغوق اكثر يعني اذا اخدم موطوئة
سنين كثيرة بحسب العرف كالخمسة مما فوق حل له كاختها ومثلها
حياة المخدم العدوي قوله كالخمسة بل الاربعة كذلك مما نصوا عليه
ستب المراد بالكثيرة الاربعة فما فوقها العو كرفيا باي وكثيرة
او الكثيرة ولا قليلة اربعة خلافا لما في الحاشية من انها الخمسة
فما فوق انتهى وكذلك لعبد الباقي وهبة لمن لا يعتصرها منه
وان ببيع قبل قوته اي الاعتصار فيها قبل لو وهبها لابنه الصغير
او الكبير او عبده او يتيمه قال كل ما له ان يعتصرها شراءها هو
الحاكم منه او باعتصار او انتزاع وما تعتنع من بيع ونكاح ل
يسبان علمه ان سناوا واحدهما لعنو المذهب صحة اعتبار
التهمة من الكبير ولا بعيبة غيبته عليها ما لم يدع الابن وطئها
في الحطاب اللخمي بعيبة تحل كلاهما الا انه عليه فيما بينه وبين
الله تعالى لان الملك الان للغير فلم يجمع بينهما في ملك ومفهوم
لمن لا يعتصرها منه ان الهبة لمن لا يعتصر لا تحل بها الاخت
وهو كذلك ان كانت لغير ثواب فان كانت له فلا هي بيع حل علها

او

١٧٦

او بعوزة بمنعه وكذا فيها الغيبة وظاهر قوله لمن يعتصرها منه انها
لا تحل مطلقا وليس كذلك بل اذا فاتت عند من يعتصرها منه تحل قاله ابن عمر
وان ببيع او رد عليه ان المناسب وان لتشتروا ان ما بعد المبالغة
تميز داخل فيما قبلها اذ الاعتصار اخذ الواهب هبته مجانا فاجاب
في التصوير بانه عبر عن الشراء بالبيع لتلازمهما وسياتي ان البيع قد
يطلق على الادخال والشراء على الاخراج ويمكن التاني بان المراد بالا
عتصار هنا مطلق الرجوع في الهبة لا المعنى الاصطلاحي بقرينة
المبالغة والصدقة عليه اي من يعتصر منه الهبة الي اخره بيان
لمفهوم الهبة تبيح اي الاخت على ما في الاصل نصه بخلاف
صدقة عليه ان حيزت الحطاب في التوضيح ان تصدق بها على ولد
وحيزت له جاز وطي الاخرى لانه لا اعتصار في الصدقة وان لم
تحز فلا انتهى وهو لابن عبد السلام ابن فرحون الظاهر انه لا يكفي
اذ له انتزاعها بالبيع لهبتها اليتيمة والله اعلم وفي الرباني
الي اخره نصه الحانيم ما قاله ابن عبد السلام حيث اريد بالاعتصار
حقيقته اما حيث عوّل والا فان ببيع تلك الغدرية على اخذها ممن
محجور به فلا فرق بينها وبين الهبة وقد قال ابن فرحون الظاهر
لا يكفي الي اخره التناني قال بعض يحتمل انه يخص كلام المحقق
بصدقته بها على ابنه الرشيد لعدم قدرته على انتزاعها منه
لم اذكره اي قول الاصل بخلاف صدقة الي اخره ووقف ان
وطئهما ليحرم فيهما ان وطئ الاخرى قبل تحريم الاولى ووقف عنهما
حتى يحرم احدهما شا فان حرم الثانية فلا يوقف عن الاولى وان
عكس وقف عن الثانية حتى يستبرئها العشا ودماية القرطبي
ولا يوكل لامانته لانها مبتوتة ضمانته بوطئهما بخلاف من
لم يطأهما فيوكل لامانته كما نسبك اللخمي ان وطئ الاولى بعد
وطئ الثانية وقيل يحرمهما اوقف عنهما فانهما حرم فلا يصيب

الهاجية الا بعد استبرايها وفي النوادر ان وطي اختا بعد اخت بالملك فلا يكف
عنهما حتى يحرم فرج واحدة فان حرم الاولى استبرا الثانية وان حرم
الثانية فلا يستبري الاولى الا ان يكون وطيها بعد الثانية فليستبرها ايضا
لان وطيه لا ينبغي والجاهل والعالم في جميع ما ذكرناه سواء الحطاب
والمبتوتة ابن عرفة والمكمل طلاقها فهو هو ثلاث للحر واثنان للعبد حرام على
مكملها حتى ينكح زوجا غيره   يولج قال الحطاب فهم منه ان عقد غيره عليها دون
وطي لغو وهو كذلك قال الشارح في كبيره بلا خلاف وقاله في التوضيح
ثم قال في العارضة عن الحسن البصري لا تحل الا بوطي فيه انزال لقوله
صلى الله عليه وسلم حتى تذوقي عسيلته ورأي العلماء ان مغيب الحشفة
هي العسيلة واما الانزال فهي الزبيلة فانه لا يزال الذي لذة من الملاعبة
حتى اذا اولج فقد عسل ثم يتعاطى بعد ذلك بجد ... تعالى ... وقضائه
ما قبح عمله بنفسه واتعاب لعقله ... واضعاف اعضائه في اكثر
الحمضة ... الى العسيلة ... بالغ ابن الحاجب
يشترط بلوغ الزوج عند الوطي واطاقتها الوطي ابن عرفة فيها وطي الصبي
القادر على الجماع ولم يحتلم لغو اللخمي ان شارف البلوغ احل وطوه على
قول مالك يحد ان زنى   بلا ... الصبي اي بل وطوه المبتوتة   هنا
اي اكتفى الشافعي بوطي الصبي   الملفقة بضم الميم وفتح اللام والفاء
مشددة سميت بذلك لتلفيقها من مذهب الشافعي من حيث الحكم
بكفاية وطي الصبي ومن مذهب مالك من حيث الحكم بصحة التطليق
عليه لمصلحة فان الشافعي لا يقول بهذا ومالك لا يقول بالاول
واحتياجها اي الملفقة لشهادة حنفية لرفع الخلاف لقاضيين اي احدهما
شافعي والثاني مالكي   بعقد شافعي اي حاكم بصحة عقد الصبي وتحليل
وطي المبتوتة ويعلم انه لا عدة بوطي الصبي فيعقد عليها من بيتها
عقب تطليقها على الصبي ثم يقع التحاكم فيحكم الشافعي بصحة عقده
وتحليله والمالكي بصحة طلاقه وكونه لمصلحة وكتب السيد وغيره من المحققين
منع

منع الملفقة ونقل السيد قوله وان ينكح مبتوتة الى حكم الشافعي بصحة التحليل
فيها ما لم ينضم لذلك تلفيق كتحليلها بعقد صبي عند الشافعي وطلاق الولي
عليه لمصلحة لكثرة مهرا ونفقة عند المالكي فانه لا يصح التحليل بذلك الملفق
ولو حكم بها قاض والذي عند مالكي وقاض شافعي تحليلا بقال فقد ارتفع الخلاف
بذلك لانه تحيل على اسقاط التحليل وذريعة ليرد وكل من التحيل والذريعة
لا يجوز العمل به فلا يغتر بالمسئلة الملفقة التي في فتاوي عج وتلامذته
لسبويه بمنعها ونقلها عنه بن والناصر من المحققين ليس في تحليل بل في
مسئلة اخرى ردوا بها على البساطي ... بالبيدي   والالف للتلفيق (?)
الى اخره اي والالف في احتياجها لقاضيين لرفع الخلاف وقلنا للتوقف
التلفيق عليه هذا يصح لان التلفيق الى اخره   بدونهما اي القاضيين
فمسئلة محذوف خبر لمبتدأ ... اي تحصل   لكنها اي الملفقة استدراك
على قوله ومن هنا الملفقة لرفع ايهام مناسبتها الاحتياط فيها
تذر الحشفة الباجي يكفي مغيب الحشفة في الفرج او قدرها من
مقطوعها وان لم ينزل مع الانتشار منتشرا ابن عرفة ابن القاسم
ادخالها ... ذكره شيخ في فرجها دون انتشار ان انتشر بعد ذلك احلها
والا فلا اللخمي ... ابن القاسم يحل ويحصن والاول احسن
لا في دبر ... ابن عرفة في الاحلال والاحصان بوطي الحائض او
المعتكفة او الصائمة في رمضان وكل وطي نهى الله عنه قالتها تحصينا
فقط ونحوها لو صح العقد وفسد الوطي فاحصن ولا احل كوطي الحائض
او واحدهما معتكف او صائم في رمضان او محرم وكل وطي نهى الله
تعالى عنه حتى يطاها طاهرة وطيا صحيحا   منتشرا ... قال
ابن عرفة مبتة ووطي الاحلال قال اللخمي شاهدان على نكاح المحلل
واقرار ... ما كلوة واتفاق الزوجين على الاصابة وانفراد الزوجة
بدعواه في الامد القريب لغو   في نكاح ابن الحاجب لا تحل بعقد فاسد
ملك حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لازما   ولا يكون الا المسلم

اي فاستغنيت بلازمه عن التصريح ليسلم من الفرانية بينها مسلم
لا يحلها وطء نصراني بنكاح الآن بطلانه بعد اسلامه   علمت خلوته
ابن عرفة اللخمي خلوة الزيارة لغو وفيها ان بات قبل بنائه فقالت
طرقتها ليلا فاصبت بها فلا تصدق ولا تعجل حق لو منع قولها ومنتهاه
امرا كان   ان علمت هي اي الزوجة بالوطء اللخمي وطء النائمة لغو
وذهب ابن القاسم الى ان المرأة مع الزوج فان كانت عاقلة حلت
وان اصابها في حال جنونه وهي المجنونة المغلوبة على عقلها لحقت
واطئها اولا تحصينها وكل وطء احصن الزوجين او احدهما فانه يحل
المبتوتة ولا عكس ابن الحاجب يشترط علم الزوجة فقط بالوطء
وقال اشهب علم الزوجين   او خصيا الى اخره فهما وطء الخصي
القائم الذكر بعد علمها به يحل ويحصن   مقطوع الانثيين اي
قائم الذكر   لا بفاسد ابن عرفة وطؤها بالملك والعقد الفاسد
قبل صحته لغو الباجي الوطء الثاني فيما يفسخ قبل البناء لا بعده يحل
ويحصن   وفي الوطء الذي يثبته خلاف الباجي الوطء الاول
يعني فيما يفسخ قبل البناء لا بعده لا نص فيه وفيه احتمال عندي
في التوضيح يعني ان الشيء وطء اولا   المضي اي للنكاح الفاسد
الذي يفسخ قبل البناء لا بعده بوطء سابق   ومحلل اي وطء عطف
خاص اي محلل فاسد اذ وطء المحلل فاسد ابن عرفة من النكاح الفاسد
نكاح المحلل وهو ما عقده الثاني بنية تحليلها   ويفسخ اي نكاح
المحلل مطلقا اي قبل البناء وبعده الحطاب ويفسخ قبل البناء وبعده بطلاق
بائن اذا اقر بعد العقد واما ان اقر قبل النكاح فليس بنكاح قاله
في الموازية قال في التوضيح يعني يفسخ بغير طلاق الباجي ابن زيد خلافه
الخلاف في النكاح الفاسد المختلف فيه هل هو بطلاق ام لا وهو
مخرج ظاهر وان بني بها فلها المسمى على الاصح قال مالك للمحلل ان
يتزوجها بعد ذلك وكان اشهب احب الي ان لا ينكحها ابدا ابن عرفة
اللخمي

١٧٨

اللخمي ان لم يبن بها فان اقر قبل العقد فلا شيء لها وان اقر بعده فلها
نصف المسمى وان تزوجها الاول بهذا النكاح فسخ بغير طلاق
ولو نوى امساكها ان اعجبته ابن حبيب لو قال في نفسه ان وافقتني امسكتها
والا كنت احتسبت بتحليلها فلا يحل له المقام عليها ولم يحلها اذ خالطت
نيته شيئا من التحليل وفي تعليق عبد الحميد لو نوى التحليل دون شرط
لم يحل عند مالك وقال غير واحد من اصحابه يحلها وهو ماجور ولو زوجها
من عبده ليسالم طلاقها بعد وطئها حلت له وقال اليه بعض الشيوخ
واحتج برواية ابن نافع لا باس ان يتزوج المرأة ليعجبه ليصيبها وقد
اصيب فراقها بعد شهر الفراق   وبيتها اي الزوجة المحلل لغو
ببيع العرضيات ولا تضر نية المرأة ذلك زاد محمد في روايته ولا نية
الزوج الاول وذلك في عطف على الها اي بدون اعادة الخافض على
حد قوله تعالى تساءلون به والارحام وقول ما فيها غيره وفي نسخه
وقبل دعوى طارئة من بعد التزوج الحطاب في التوضيح عن اللخمي
انما يقبل قول الطارئة اذا لم يكن الموضع قريبا والظاهر ان مرادهم
انها لا تصدق اذا كان الموضع قريبا   يخفى اي تزوجها به على اهل
البلد الذي طرأت عليه اشارة لحد البعد   لبعد طول من حاضرة اي
مأمونة بدليل ما يليه اللخمي ان لم يعلم التزوج الامين قبل المطلقة لم يقبل
قولها في الامد القريب ويقبل في البعيد اذا كانت مامونة واختلف
في غير المامونة فقال محمد لا يقبل قولها وقال ابن عبد الحكم لا يمنع اذا
طال الامر بما يمكن موت شهودها فيه وهي كالغريبة وان كانا
طارئين قبل قولها الحطاب ان قرب الامد فقولها لغو امنت ام لا
قاله اللخمي ونقله ابن عرفة والموضح   يشير الى اخره بيان لحد الطول
مختلف اي في قبول قولها مع الطول وعدمه لابن المواز وابن
عبد الحكم كما تقدم   وملكه عطف على حرم ابن عرفة ملك الرجل
بعض المرأة وعكسه يحرم نكاحها ودونه ولو بارث يوجب فسخه

مطلقا اي ذكرا كان او انثى صبيا شريفا او سافلا   فان طرا الملك
اي على النكاح   فسخ اي النكاح بلا طلاق ق في الموطا قال مالك في العبد
اذا ملكته امراته او الزوج يملك امراته ان ملك كل منهما صاحبه يكون
فسخا بغير طلاق وان تراجعا بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقا قال
وفيها ان اشترت امراة زوجها فسد النكاح واتبعته بمهرها دينا
ان كان قد دخل بها قال الحطاب في التوضيح ان اشترى زوج امه او امراة
ابيه انفسخ النكاح   لملك امراة زوجها من اضافة المصدر لفاعله
تشبيه في الفسخ بلا طلاق   ولو عتق عنها الى اخره الحطاب فيها من
اعتقت عبدها عن امراة للعبد حرة فولاوه لها بالسنة ولا يفسخ النكاح
لانها لم تملكه ولو دفعت الحرة مالا لسيد زوجها على ان اعتقه عنها
فسخ النكاح وذلك شراء للرقبة وولاوه لها وقال اشهب لا يفسخ النكاح
لانها لم تملكه انتهى المسند الى قوله بن اعتق عبده عن امراته تطوعا •
ولم تسال عتقه ولم ترض به ولو رضيته او قالت اعتقه عني لكان
لها الولاء ويفسخ النكاح كما لو اعطته مالا على العتق انتهى وقال
ابو الحسن اثر كلامها المتقدم يريد ولم تساله فيه ولا رضيته اللخمي
فان سالته فسخ النكاح على قول ابن القاسم لانها تسوغته ولم
يفسخ عند اشهب وانظر جعل الولاء لها ولم يفسخ النكاح والشيوخ
انما يثبتون الولاء للمعتق عنه بتقدير الملك ولو قدر ذلك هنا
لفسخ النكاح وان لم يقدر هنا ملك فليس لها فيه الولاء لانه فرع
ثبوت الملك ولهذا قال فولاوه لها بالسنة واعلم انه ان اعتقه عنها
بلا اذن في مال لم تملكها له تقديري لا تحقيقي فباعتبار تقديره ثبت
لها الولا وباعتبار كونه غير تحقيقي لم يفسخ النكاح وقال ابو الحسن
قوله لو دفعت الحرة مالا الى اخره الشيخ وكذلك الامة لو دفعت
لسيد زوجها مالا بالاجماع على انه لا يجوز للمراة ان تتزوج عبدها
لا انه رد شراها وهاله فيها ان اشترت زوجها وهي امة غير

ما

١١

ماذون لها فرده ربها فهي على نكاحها   شراوها التضمن لعايب
فابطل رد   او قصد بالبيع الفسخ فيها ان اشترت زوجها بعد البنا
فسخ نكاحها وتبعته بمهرها وقيله لا تتبعه بمهرها الان يرى
النكاح وسيدها اعز بالفسخ نكاحهم فلا يجوز ذلك وبقيت زوجته ابن
عرفة ظاهره ان اغتراره وحده لغو وفيه نظر الحطاب الظاهر انه
لا ينفسخ كما في مسئلة الهبة الاتية فيعرا قوله قصد بها الفسخ بالبنا
للمفعول ليعم القاصد   فان وهبها اي الامة التي زوجها لعبده
لعبد هو زوجها   وقبل اي العبد الهبة   فسخ اي النكاح   كان
لم يقبل اي العبد الهبة تشبيه في الفسخ   الا ان يقصد السيد النزع فيها
روى ابن نافع من زوج امته من عبده ثم وهبها له ليفترعها فسخ
نكاحها النكاح مالا او لغيره لم يجز ولا يحرم بذلك على زوجها اللخمي ظاهره
صحة الهبة وان لم يقبلها العبد ابن محرز هذه تدل على ان للسيد اكراهه
على قبول الهبة بعض شيوخ عبد الحق ان قبل العبد هبتها فسخ ولو اغتراه
سيده ولا حجة له ان قال لها اظن انه اغتراه انما يعتبر اغتراره من
بعده اذا لم يقبل العبد الهبة ابن عرفة وبه يتم قول اللخمي وابن محرز
في   وان كان الراجح انه اي العبد واذ لو انه جلتم في الاصل واخذ
جبر العبد على الهبة بعبد الباقي اي جبر السيد عبده على قبول الهبة
وفي الحقيقة الاخذ من مفهوم ليفترعها اي فانه لم يقصد انتزاعها منه
فيفسخ بينهما لم يؤخذ من ذلك انه يجبر على قبول الهبة والراجح انه
لا يجبر على القبول والاصل انه ان قبل فسخ نكاحه قصد بها السيد الفسخ
ام لا وان لم يقبل فسخ ايضا ان لم يقصد السيد بها فسخ نكاحه على ما مشى
عليه المصنف في صيره لا على الراجح ولا ان قصد السيد فسخه ونحوه للشيخ
وتبعهما العدوي   مرتطائي قوله وان كان الراجح الى اخره
بعدم القبول اي بالفسخ ان لم يقبل العبد الهبة ولم يقصد السيد بها الفسخ
المعلق بالتشبيه بقوله كان لم يقبل الى اخره فهو اي الفسخ ان لم يقبل العبد

وقف

الهبة ولم يقصد السيد بها تفريع على قوله وان كان الراجح الى اخره
ضعيف اي جبر العبد على قبول الهبة واما على الراجح فلا فسخ
وملكا اب جارية ولده بتلذذه الى اخره فهما اذا وطئ امة ابنه صغيرا
او كبيرا فلا تجوز وقومت عليه يوم وطئها وان لم تحمل وكان عديما وبيعت
عليه لعدمه في القيمة ان لم تحمل فان حملت فلا تباع وتبقى ام ولد لو ابنه لم
يكن وطئها الابن والا تعتق على الاب لحرمة وطئه اياها ق وان
على الحطاب وكذلك الجد على قول ابن القاسم خلافا لاشهب كالمه ابنها جي
يريد المصنف سواء حملت ام لا وسواء كان مليا او عديما فان كان عديما
بيعت الا ان تكون حملت فلا تباع ولا يطاها الاب حتى يستبريها
من مايه الفاسد ولا يحد الاب ولا الجد ويؤدب ان لم يعذر بجهل قاله ابن
يونس والظاهر تأديبه بتلذذه بها بدون وطء لارتكابه محرما وبيالي
ويعزره الامام لمعصية الله تعالى وان لم يقومها عليه الاستمتاع واوه
للحال وان وصلية لان علة التمليك قوة شبهة الاصل في مال فرعه
لحديث انت ومالك لابيك فصانه وطوه عن الفساد فلا حد عليه ولو
علم الحرمة نعم يودب لتجاريه وان كان الاب استبراها قبل وطئها
فلا يستبريها لان وطئه الاول لانه ملكها بمبدء التلذذ فلم يقع ماوه
الا في ملكه كما في صنو والتاي في بتلذذه للسببية وفي بالقيمة للعوض
يوم الوطء اي وتعتبر القيمة يوم وتباع ان اعسر
على الاب المعدم بها اي القيمة المامون اي الذي لا يخاف
منه استمتاعه بها بعد وطء ابيه عبد الباقي ولا يرد التمسك بما في
عدم الاب وقيل يتمسك بها مطلقا ان كان مامونا ثم قال وينبغي ان
يحد الابن بوطيه جارية بعد علمه بتلذذ ابيه بها البناني عبد الباقي
الدماميني جارية اتفق على نص المسلمة وقد يقال لا يحد لان القول
بان له التمسك بها ان كان مامونا ولو كان الاب مليا شبهة له
الاب اي الذي وطئ جارية ولده لتقرير لاسم كان وكان الجناية اي في تجبير
سيده

١٨

سيده بين فدايه بدفع قيمة الامة لابنه واسلامه له فيها سلم بضم
فكسر مثقلا اي الاب عتقها اي الاب عليه اي الابنه الحرية حولها
الى ملكه والفرع لا يستقر ملكه على اصله وحرمت عليهما ان وطئاها
ابن الحاجب ان كان الابن وطئها وكذا تستولدها احدهما حرمت عليهما
فتعتق كال في التوضيح تعتق على الابن اما كان اولدها قبل وطء ابيه
وكذا تلعقها عليه ابوه يوطيه فيغرم قيمة ام ولده وان كان الابن
وطئها ولم تحمل ثم وطئها ابوه وحملت منه غرم قيمة امته وعتقت عليه
ابن عرفة وفيها ان وطئ ام ولد ابنه غرم قيمتها ام ولد وعتقت عليه
وولاؤها الابنه وبنا وقتهما قول جنايتها انما يقوم من فيه رق في
الجناية عليه قيمة عبد والتفريق بيعا قيمة الولد في وطء الاب دون
الجناية يرد بان الجناية قد تكون على البعض وخير المعيار اذا وطئ الاب
ام ولد ابنه غرم قيمتها خلافا للتونسي ثم هل يغرم قيمتها ام قيمة امة
قولان للكتاب واقتصر ابن يونس وابو الحسن على الثاني او لا الشد
الواو منونا وان لم يعلم اي مولدها اولا من الابن وابنه بعافسه
جمع كايف كساعه جمع بايع وحاكة جمع حايك وهو الذي يعرف النسب
بالشبه صلة يعلم فعليهما اي الاب وابنه تعتق الامة وان
وطئاها اي الاب وابنه الامة برأي الولد فلراي التالي الولد
عبد الباقي فلو اولداها ولدين عتقت على السابق ان علم وولاوها له
وان فعلهما فيها بطهر وولاؤها لهما وان ولد تواحلا ولم يعلم من ابيهما
وينبغي ان يجري فيهما ما في وطء الشريكين من القافة ان وطئاها
بطهر ولو اشتركهما فيها فان وطئاها بطهرين فانه ولدت ستة اشهر
من وطء الثانية لحق به والا لحق بالاول وحيث لحق باحدهما اعتقت
عليه والا عتقت عليهما معا كان اشتركهما فيه فان اختلفت القافة
اخذ بقول الاعرف ان وجد والا لحق بهما كان لم توجد قافة وكره
للعبد تزوج بنت سيده فيها لا باس ان يتزوج العبد ابنة سيده برضاها

ورضاه وكان مالك يستثقله والمكاتب كالعبد ابن يونس استثقله مالك
خوف ان يملكه البنت عند موت ابيها واجازه ابن القاسم لانه جائز في الحال
وفي اصلنا لا يترك جائز لامر قد لا يكون التوضيح استثقال مالك
على الكراهة ابن محرز ليس من مكارم الاخلاق ويؤدي الى التنافي لان
الطباع مجبولة على الانفة من ذلك ومفاد التعليلين السابقين عكس
الكراهة بالخمس الا باي للزوج فسخ اي النكاح لملكها اي الزوجة
بعضه اي الزوج وجاز له امة الغير ابن عرفة الرق المانع وقتاما
رفعها منه لغيرها حسبه وابانه فان اسلمت جاز نكاحها للعبد اتفاقا
وفي كون الحر كذلك فيها للحر ان يتزوج من الاما ما بينه وبين اربع
ان خشي العنت وذلك للعبد وان لم يخش العنت كحر لا يلد اللخمي
يجوز للحر نكاح الامة اذا كان ممن لا يخشى منه حمل كالحصور المعترض
والخصي والمجبوب والشيخ الفاني او خشي الزنا بعينها في النوادر
عن كتاب ابن المواز اذا كان وجد طولا لحرة او كانت تحته حرة وهو يهوى
امة حتى خاف العنت فيها فله نكاحها بعينها قاله مالك واصحابه
وان كتابية من الغير في نهوهم عجز عن حرة الى اخره اي فان عجز
عن حرة يعففه فلا تحل له الامة وان كانت الحرة كتابية فيها من اختلف
في القدرة على نكاح حرة كتابية هل هو طول وهي بعدمه على الامة
المسلمة او ذلك خاص بحرائر المسلمات ابن عرفة ظاهر الروايات
والاقوال ان الكتابية كالمسلمة لان العلة ارقاق الولد ولمه
اي الحر تزوج امة اصله اي اللخمي يجوز للحر نكاح كل امة يكون ولدها الحر
حرا مثل نكاح امة الاب والام والاجداد والجدات كانوا من قبل الاب
او الام واجاز ابن عبد الحكم ان يتزوج الاب امة الابن لان الولد يعتق
على اخيه ويجوز ايضا نكاح الجد امة ابن الابن من غير شرط وكل هذا
اذا كان المالك لها حرا لعدم عتق الاولاد على الرقيق تعليل لاشتراط
حرية الاصل مطلقا اي عن التقييد بوجوب شرطي خوف العنت
و

والعجز عن حرة يعفه اللخمي منع ذلك مالك مرة الا بوجود شرطين
عدم الطول للحرة وخشية العنت اما لم يتزوج واجازه مرة من غير شرط
واكثر اقوال مالك المنع وابن القاسم الاجازة ذكر هذا ابن رشد
الرجراجي ان كانت الامة لمن لا يعتق ولدها عليه فهل يجوز للحر
ان يتزوجها او لا يجوز فالمذهب على ثلاثة اقوال كلها قائمة منها
احدها لا يجوز الا بشرطين عدم الطول وخوف العنت وهو مشهور
قول مالك الثاني مع عدمهما وهو مشهور قول ابن القاسم واحد قولي
مالك والثالث الكراهة ويعتبر فيها القدرة التي قال اللخمي
اختلف في القول بالمنع اذا وجد طولا ما يتزوج به حرة دون نفقة
عليها واذا خشي العنت في امة بعينها واذا كانت تحته حرة هل يكون
كالطول ابن حبيب عن اصبغ الطول ما يصلح لنكاح الحرة من مهر
ونفقة ومؤنة اللخمي وهو ابين الا ان يجد من تتزوجه عالمة بعدم
قدرته على النفقة تزوجه مهرا او وجد ما يتزوج به حرة ولم يجد ما
ينفق عليها ونحوه لابن رشد رواية ابن حبيب اصح من رواية
محمد ابن المعزس اعتبار النفقة هو الاصح ومن العجز مغالاتها
ابن الحاجب لو لم يجد الا مغالية لسرف نكح الامة على الاصح ابن عرفة
لا اعرف مقابله ولا تفسخ اي لنكاح الحر الامة مع الشرطين ان
وجد اي الحر بعد نكاح الامة طولا اي الحرة ابن عرفة ابن رشد
ان وجد الطول بعد نكاح الامة فمع الزامه فراق الامة ثالثها
ان تزوج الحرة دونها لخوف العنت فلا يلزمه فراقها اتفاقا
فانها شروط الجمع لما فوق واحد تعليل لعدم فسخه ان وجد طولا
في الابتداء اي في العدوم على العقد لا في دوامه العدوي فعلى هذا بانه
الشرطان في الابتداء لا الانتهاء اذ في الابتداء فقط فلان الراجح الثاني
وكذا اي طريان الطول بعد العقد في عدم الفسخ ان
تبين له مال لم يعلم به اذ ذاك اي حين عقده على الامة لشائعي

لو تزوج بشرط عزل المبيح له فلا يفسخ نكاحه واقتصر عليه في الشامل
لانه صار من اهلها مطلقا ولا ينظر لو تزوجها بشرطه ثم تبين انه على
خلافه كتزوجه لعلمه عدم الطول ثم تبين انه واجده فهل يفسخ ام لا انظر
عبد الباقي ومحشيه والظاهر انه لا يفسخ ونحوه لشبا عادة البح وللحر
اي الحر الرجوع اي للامة ان طلقت الامة اي طلاقا رجعيا
وخيرت الحرة مع الحر ان صاحبت امة فيها لما تحته الحر تزوج الحرة على
الامة للحرة الخيار ان جهلتها والا فلا سابقتها او لاحقة فيها لما تكن
لا تنكح امة على حرة قال ففرحا بالنكاح وللحرة ان تختار نفسها لا مع
العبد بيان لمفهوم الحر لان الامة من نسائه اي العبد بيان للفرق
بينه وبين الحر بطلقة فيها تاله اختار نفسها بالثلاث قال لم اسمع
من مالك ولا تختار الا واحدة ذكر فيها نقلها ابن الحاجب لا تقضي الا بواحدة
بائنة بخلاف المعتقة تحت العبد وقيدها المعتقة ابن فرحون لان بقاءها ضرر
الضرة وعلى الزوج فيما زاد عليها اضرار وهي في ذلك بخلاف المعتقة تحت
عبد لان المذهب انها تختار في ايقاع طلقة ثم يصح طلاق العبد وهي
الرواية المرجوع اليها وقال محمد ان قضت بثلاث وقعت وكذا اصبغ
وهو معنى قوله وقيل كالمعتقة يعني ان لها ان تقضي بالثلاث وفي
التوضيح والشاذ حكاه ابن يونس عن المواز فقال وقال ابن المواز
ان فسخت بالثلاث لزمت وكذا اصبغ افاده الحطاب وهي بائنة
اشار الى ان بائنة نعت مقطوع خبر لمحذوف فليس منهما للعصمة
الواقعة من الزوجة والا لزم الثلاث اذ البينونة بعد الدخول
بلا خلع ولا بتات لا تكون الا بها فايما حلف او وقع من الزوج اضافة
للبيان وما واقعة على الطلاق وخبرها محذوف اي فهو بائن والجملة
بيان للقاعدة الا في الايلاء اي الحلف على ترك وطء الزوجة اكثر
من اربعة اشهر للحر وشهرين للعبد فاذا تم الاجل ولم يف طلق عليه
طلاق رجعي وعسر النفقة فاذا تمت الاسابيع الثلاثة

ولم

ولم يجد له شيئا ينفقها طلق عليه طلاق رجعي وان ثانيتها الى اخر
ابن القاسم ان كان تحته اثنتان علمت احداهما فقط فلها الخيار
كما لو رضيت امة تزوجها فلها الخيار ان تزوج اخرى ق وبوئت
بضم الموحدة وكسر الواو مشددة اي انفردت عن مالكها ممسكة من زوجها
ام الولد والمكاتبة الخرشي تبوء ام الولد والمكاتبة بلا شرط ولا
عرف اذ لا خدمة للسيد فيهما الان يعني المكاتبة فتقصير كالعتق
والمبعضة لا تبوء في يوم سيدها الا بشرط او عرف ونحوه لعبد الباقي
وسقط عن سيدهما اي ام الولد والمكاتبة صلة بوئت
اذ ليس لسيدهما اي ام الولد والمكاتبة تعليل لتبوئتهما بلا شرط
ولا عرف له اي السيد ما يعتد به اي من الخدمة لاحرازها المكاتبة
نفسها ومالها وام الولد عليها خدمة يسيرة كغيرهما اي ام
الولد والمكاتبة تشبيه في المبوئة بشرط او عرف راجع لغير
ام الولد والمكاتبة ابن عرفة تبوء زوجها الحر معها بيتا مع امها ان
طلبته او طلب وطئها لانشغال ربها هي الان في شغل والا بوها معه
بيتا قال لم اسمع من مالك فيها حدا الا قوله ليس يمنع زوجها اصا
بتها ولا لزوجها تبوؤها بيتا الا برضا ربها وليس له ان يضر بها
لزوج فيما يحتاج اليه من جماعها ولا للزوج ان يضر به في خدمتها
ابن هارون انما يشترطها بيتا فليس له اتفاقا اللخمي ان اشترط
فهو له ابن بشير ان لم يشترط ونشا حكم بالعادة ق
تقدم الشرط اي على العرف ان تنافيا اي الشرط والعرف بان
شرط الزوج تبوئتها والعرف عدمها او عكسه بان شرط السيد
عدمها والعرف تبوئتها فيقضى بها في الاول وبعدمها في الثاني
عبد الباقي انظر لو تعارض الشرط والعرف في جميع ذلك والظاهر
تقديم الشرط على العرف ولو مطلقين به لان الشرط بمنزلة العرف
الخاص وللسيد السفر بمن لم تبوأ اللخمي لربها السفر

ويبيعها ممن يسافر بها ولو شرط الزوج ان تاوي اليه ليلا واما لو
شرط ان تكون عنده كالحرة فان ربها يمنع من السفر بها لانها اي الامة
التي لم تبوا تخدمها اي السيد وان كانت النفقة اي للامة المتزوجة
بوية ام لا واو ه للحال وان صلية لامن بوية بيان للمفهوم من لم تبوا
الا لشرط اي من السيد تسفيرها بالمبواة او عادة اي تسفير السيد
بالمبواة بها اي المبواة كالحرة اي كالزوج السفر بزوجته الحرة
مع الامن اي في الطريق والبلد المنتقل اليه وبعدم خفا خبرها عن
اهلها ترددا اي بين الشراح الخمسة اذا بويت فليس لزوجها ان
يسافر بها لانه يمنع سيدها من خدمتها كما نظر البرموني الشيوخ حتى
زوج الامة ليس له السفر بها بوية ام لا ما لم يشترط ذلك على
السيد ويرضى عبد الباقي للزوج السفر بها بوية كالعبد السير
الذي لا يخاف ضرر عليها فيه دونا الكبير العدوي ما ذكروه من
كونها تخدم سيدها كونها في الحضرية وشيخ والمتوحش لبعض
المهر ان عرفته لربها منع الزوج منها حتى يقبض مهرها كالحرة
له اي البائع عليها اي الامة لخروجها عن ملكه ولا كلام
للمشتري اي في منعها من الدخول حتى يقبض المهر له اي المشتري
يشترطه اي المشتري المهر فله منعه حتى يقبضه وله اي
سيد الامة المتزوجة جبر بعدم لمصدر ان تضع جميعه الا لدين
اي على الامة باذنه اي تداينته باذن سيدها واولى عليه
اي واولى في منعه من وضع مهرها عن زوجها ان كان الدين على
السيد وبلا اذنه اي وان تداينت الامة بلا اذن سيدها
بيان للمفهوم باذنه له اي السيد اسقاطه اي الدين
عن امته لانه عيب فيها ينقص من ثمنها السيد فيه من داينها فلا
يمنعه من وضع مهرها عن زوجها ان تضع اي يسقط السيد
عن زوج امته الحر شيئا يعني ان السيد يجوز له ان يضع من صداق
امته

١٨٣



امته عن زوجها بغير اذنها لانه حق له ولو قلنا ان العبد يملك الا ان
يكون عليها دين محيط لدائنيه باذن سيدها فانه لا يجوز له حينئذ
ان يضع من صداقها شيئا لاجل الدين وشرط الواضح ان لا ينقص
ما بقي عن ربع دينار لحق الله تعالى لكن هذا خاص بمن لم يدخل بها
اذ من دخل بها له وضع جميع صداقها ودين السيد الذي عليه كدينها
ودينه لسبب وعبد الباقي قال ويبقى شرطا ثالثا وهو ان يكون
للسيد انتزاع مالها فتخرج المدبرة والمعتقة لاجل اذا مرض السيد
وقرب الاجل الا قبل الدخول فما زاد على ربع دينار وليس له
وضع ربع الدينار لحق الله عبد الباقي والفرق بين الوضع بعد الدخول
والوضع قبله ان الوضع قبله يشبه تحليل الامة او عاريته الفرج
بخلاف الوضع بعد الدخول فان الدخول حصل في مقابلته المهر
وترتب في ذمة الزوج فصار دينا عليه فليس في اسقاطه عنه
تحليل ولا اعارة واخذ جميعه وان قتلها او باعها بمكان
بعيد اللخمي في الموازية ان قتل السيد امته قبل البنا فله الصداق
وعليه يكون الحرة ان قتلت نفسها فلها الصداق وهذا كقولها
اذا باع السيد امته بموضع لا يقدر الزوج على جماعها فيه فله الصداق
شيخ كما هو له اخذ جميعه وبه قال ابن القاسم وقال ابن الماجشون
الا ربع دينار على المنصوص لحق الله تعالى ثم قال وهذا اذا كانت
ممن ينتزع مالها ابن الحاجب وصداق المبعضة لها لا بينها وبين
سيدها بخلاف ارش الجناية عليها بينهما وفرق بينهما بفروق
فانظرها اذ لا يتهم اي سيد الامة في قتلها قبل البنا بها
التكميل اي لمهر الامة لموتها قبل البنا اذ الغالب ان مهرها اكثر من
قيمتها الا الظالم اي لمنع زوج الامة من الوصول اليها او لا يمكنه
الانتصاف بحاكم فليس لسيدها اخذ شيء من مهرها ان باعها الم
قبل البنا وان اخذه من الزوج رده له ومتى قدر زوجها على

الوصول اليها دفع لبايعها وان باعها للظالم بعد البنا فلا يسقط الصداق
عن الزوج لتقرره عليه بالمس فللسيد البايع اخذ جميعه منه ومنها
اي المدونة يجهزها اي يقضي علي سيد الامة بتجهيزها به اي المهر
وهل خلاف اي الحكم بتجهيزها بمهرها مخالف لمن اخذه اي المهر
بيانا لما اذ مقتضاه لا يجهزها به وعليه اي الخلاف الاكثر اي
من شارحيها او وفاق اي الحكم بتجهيزها به ان بوئت واخذه ان لم
تبوأ او لم يجهزها اي السيد الامة من عنده اي السيد والاول
حيث لم يبعها والثاني ان باعها والاول اذا زوجها عبده والثاني
اذا زوجها لغير عبده كذا في النسخ وقولهم او الاول ان لم يبعها الي
اخره مقلوب وصوابه كما في الشارح وغيره او الاول ان باعها
اي فقدم حقه والثاني لم يبعها فقدم حق الزوج افاده عب
وان اعتقها بشرط ان تتزوج الي اخره فهنا من اعتق امته
علي ان تنكحه او فلانا فعتق فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها نكاح الا
ان تشا وكذا الواطي رجلا الف درهم علي ان يعتق امته ويزوجها
منه فاعتقها المسئلة فهي حرة ولها ان لا تنكحه والالف لازمة للرجل
حرة اي فهي حرة جبرا علي سيدها فليس له رجوع في عتقها
ولا يلزمها اي الامة التزوج بمن شرط عليها التزوج به سيدها وغيره
بخلاف ان اسلمت اي بخلاف عتق الامة الكافرة بشرط ان تسلم
فان اسلمت نفذ عتقها وان امتنعت من الاسلام فلا ينفذ
عتقها لانه اي الشان الي اخره اشارة للفرق بين المسئلتين
لها اي الامة وهي اي الامة ذاك اي بعد عتقها وملكها
اي الامة رقها حال من ما ملكها فهو اي عتقها ان اسلمت
تسليم اي لازم والاول اي عتقها ان تزوجته او غيره
ولم ينظروا اي الفقهاء في مسئلة انت حرة ان تزوجتني
او فلانا للتوريط اي ايقاع السيد في ورطة العتق واخراج
امته

١٨٤

امته عن ملكه مع عدم الوفاء بشرطه كلا وعد لجبره بالرق الحرمتين والمعنى
ان الانسان اذا اعتق امته علي شرط ان تتزوج به او بغيره فلما تم
عتقها امتنعت من ذلك فلا يقضي عليها به ولا يلزمها الوفا به لانها
ملكت نفسها بمجرد العتق والوعد لا يقضي به فان قيل هذا وعد
ادي الي التوريط فيلزم فالجواب ان وعد الرقيق كلا وعد لانه
محجور بسبب الملكية ولان الشارع متشوف للحرية وهذه المسئلة
تخالف من قال لامته النصرانية انت حرة علي ان تسلمي وتابى الاسلام
انها لا تعتق والفرق بينهما ان الامة والنصرانية كانه قال لها
انت حرة ان شئت الاسلام لانها تملكه بيدها الاسلام رضي
بان لا تعتق والامة التي اعتقها علي ان تنكحه انما قطر لها
النكاح بعد العتق وحاصله ان الاسلام بيدها قبل العتق
بخلاف رضوخها في تزويج نفسها منه فانه انما يكون لها بعد العتق
اذ قبله لا تصرف لها في ذلك لانها في ملك السيد والعتق في الاولى
معلق علي امر بيدها قبل العتق بخلافه في الثانية وان باعها
لزوجها الي اخره فهنا ان باعها من غير زوجها فمهرها لربها ولو
قبل البنا الا ان يشترطه المبتاع ولو باعها من زوجها بعد البنا
فمهرها لربها وقبله ساقط ان قبضه رده فان كان اي
بيعها لزوجها سقط اي عن الزوج نصف الصداق اي
الذي كان يلزم الزوج بالطلاق قبل البنا لفسخ النكاح قبله
ويتقدم ان كل نكاح يفسخ قبله لا شي فيه الا في نكاح الدرهمين والمتلاعنين
والمراضعين ونكاح الدرهمين فلا يلزم الزوج دفع لسيدها
وان كان دفع له فله الرجوع به عليه لان الفسخ جا من قبل السيد
وظاهرها اي المدونة ولو يبيع سلطان الامة لزوجها
قبل البنا فيسقط مهرها عنه لفلس اي لسيد الامة
اي ظاهرها وفي الاسمعة اي المجموعة في العتبية
لا يسقط

اي مهر الامة عن زوجها الذي اشتراها قبل بنايه بها ونقل لعبيه
سمع ابو زيد من قبض مهر امته فباعها السلطان في فلسه من
زوجها قبل بنايه بها فلا يرجع زوجها بمهرها على ربها لان
السلطان هو الذي باعها ابن رشد معناه لا يرجع بجميع
المهر بل بنصفه فقط لانه لما اشتراها عالما فكانه طلقها او لو
جهل انها زوجته لرجع بكل المهر على ربها وهل خلاف
اي ما في السماع مخالف لما في المدونة بابقائها على ظاهرها من سقوط
المهر عن الزوج سوا باعها ربها او السلطان لفلسه وابقا السماع
على ظاهره ايضا من عدم الرجوع للزوج بالمهر الا في الثمن الذي اشتراها
به ولا يتبع به ذمة ربها وهذا فهم ابي عمران وعليه فالمعتمد
ما في المدونة او معناه اي ما في الاسمع لا يرجع اي الزوج
بمهر الامة الذي دفعه لسيدها قبل شرائها في الثمن اي لا يقاصص
به من الثمن الذي اشتراها به فيدفعه بتمامه للسلطان
اي ومعنى ما في المدونة رجوعه به على السيد لا محاصصته به من
الثمن فلا خلاف بينهما بل يتبع اي الزوج بالمهر وهذا فهم الاكثر
الباجي قال بعضهم رواية ابي زيد لا يرجع زوجها في مهرها اي
في ثمن جاير فيحاصص غرما ربها لانه فسخ النكاح بعد البيع فكانه
دين طرا ابن الحاجب لو باعها للزوج قبل البنا سقط الصداق
على المنصوص وعن ابن القاسم لو اشتراها من الحاكم لفلس قبل البنا
فالمنصوص عليه نصف الصداق ولا يرجع به فقيل اختلاف وقيل
لا يرجع به من الثمن لانه انما انفسخ بعد البيع انتهى فلو باعها
السلطان لزوجها قبل البنا لفلس السيد فهل كذلك يسقط عن الزوج
النصف وهو ظاهر المدونة او لا يسقط عنه النصف وهو ما في
الاسمع عن ابن القاسم وهل ما في الاسمع خلاف ما في المدونة
او وفاق ذهب ابن عمران الى الخلاف وذهب كثير من الاشياخ
الي

الي الوفاق بحمل قول من قال لا يسقط على معنى انه لا يرجع الزوج
به من الثمن الذي يدفعه ولكن يتبع به البايع في ذمته وقول
من قال يسقط على معنى انه يسقط اخذه من الثمن ولكن يتبع به
ذمة البايع لانه بمنزلة دين طرا بعد الفلس يتبعها في
العتق لا البيع بيان لوجه الشبه الا لشرط راجع للفرعين
اي يتبعها في العتق الا لشرط من السيد حين العتق ان
مالها لا يتبعها او يبقيه له فيعمل به ولا يتبعها في البيع فيبقى
للبايع الا لشرط من المشتري حين الشرا انه مالها يتبعها فيعمل
به وان نكح امة لا تحل له حرة الى اخره فيها ان نكح امة وحرة
في عقدة وسمى صداق كل واحدة قال مالك يفسخ نكاح الامة
ويثبت على الحرة ثم قال ان علمت الحرة جاز ولا خيار لها وان لم
تعلم خيرت بينها ان تقيم او تفارق ابن عرفة رجع مالك عن
فسخه في الامة فقط الى صحته فيها ايضا فقال ان وجد طولا
فسد فيهما لعدم الشروط اي لتزوج الحر الامة علة لقوله لا الحر
العقد بتقسيم لقائل صح الا لسيدتها فينفسخ عليهما
اللخمي ان كانت الامة للحرة فسد جميع العقد على المشهور لانها صفقة
جمعت حلالا وحراما لمالك واحد لان السيدة تملك الصداقين
معا فلا يتميز الحلال من الحرام فلا يقال اذا لم تكن الحرة سيدة
الامة فالصفقة جمعت حلالا وحراما ايضا فلم لم يفسخ في الحرة
على المشهور والقاعدة فيما جمع حلالا وحراما فسخ الجميع لانا
نقول القاعدة في الحرام بكل حال كخمر وخنزير في بيع وثوب وخنزير
... ونكاح الحر الامة حلال في حال استيفاء الشروط فان قلت
يعارض هذا الجواب صحة العقد في الحرة اذا كانت سيدة الامة
ايضا قلت للملك تميز الحلال من الحرام بغلب الحرام الحلال
وصارت العقدة حراما صرفا وله اي السيد العزل في امة

الحطاب واما المعزول عن السراري فجايز من غير اذن نقله الموضح والشارح والبساطي والجزولي عن ابن العربي كالحرة تشبيه في جواز العزل بعوض الحطاب ابن عات عن المشاور للحرة اخذ عوض عنه لاجل سنين ولها الرجوع متي شات برد ما اخذت ابن عبد السلام اتى بعض الاندلسيين الي ان حق الحرة في ذلك كحقها في القسم فقال وللمراة ان تاخذ من زوجها مالا علي ان يعزل عنها الي اجل معروف ولها ان ترجع في ذلك متي احبت وترد جميع ما اخذت وهو عندي ضعيف لاجرائه او لا مجرى المعاوضة ثم نقض ذلك من وجهين احدهما انه جعل لها الرجوع عنه والثاني انها اذا رجعت ردت جميع ما اخذت والقياس ان ترد بعد ما سقط من الاجل كالامة تشبيه في العزل اي المملوكة لغير زوجها فيكفي اذنها اظهار لوجه التشبيه الضمنى اي كما تشترط اذنها ثم اي السيد الي اخره علة لاشتراط اذن سيدها ابن عرفة المعروف جواز العزل وشرطه عن الحرة اذنها وعن الامة زوجة اذن ربها وفي شرط اذنها قولان الباجي والجلاب يشترط وظاهر الموطا ونقل اللخمي لا يشترط اللخمي ان امتنع حملها لصغر او كبر او لحمل بها استثقل واستحسن استقلالها التمام طهر بها ان اصابها مرة وانزل المشاور للحرة اخذ عوض عنه لاجل معين ولها الرجوع متي شاءت برد ما اخذت وحكي بعضهم علي زوجية بارضها في الليلة واربع في اليوم كالزوج مع الضراير وحرم قطع نسل الحطاب الجزولي لا يجوز للانسان ان يشرب من الادوية ما يقطع نسله البرزلي واما جعل ما يقطع الماء او يبرد الرحم فنص ابن العربي علي انه لا يجوز واسقاط حمل البرزلي واما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور المنع مطلقا وافتى اللخمي

اللخمي انه يجوز قبل الاربعين ما دام نطفة كما له العزل ابتدا والاول اظهر اذ زعم بعضهم انه المواودة ابن ناجي اما التسبب في اسقاط الماء قبل الاربعين من الوطي فقال اللخمي جايز وقال ابن العربي في القبس لا يجوز باتفاق وحكي عياض قولين وظاهره انهما خارجا المذهب افاده الحطاب عبد الباقي الشاذلي اشعر جواز العزل بان المني اذا دخل الرحم لا يجوز اخراجه وهو كذلك واشد من ذلك اذا تخلق واشد اذا نفخت فيه الروح اجماعا قال ابن جزي ثم قال قوله لا يجوز اخراجه اي ولو قبل الاربعين يوما عند الجمهور ثم قال ينبغي تقييده خصوصا اذا خافت القتل بظهوره وجاز نكاح في كتابية يكره ابن عرفة اكره الكتابية المذهب كراهة نكاحها فيها انما كره مالك ولم يحرمه لما تغتذي به من خمر وخنزير وتغذي به ولده وهو يقبل ويضاجع وليس له منعها من ذلك ولا من الذهاب لكنيستها وقد تموت حاملا فتدفن في مقبرة الكفار وهي حفرة من حفر النار وفي التوضيح عن عبد الحميد انما كره ذلك لانه يسكن الي الكوافر ومودة لهن لقوله تعالى في الزوجين وجعل بينكم مودة ورحمة وذلك ممنوع لقوله تعالى يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية فقط اي لا المجوسية فيها لا يجوز وطي مجوسية بنكاح ولا ملك لانه اي الزوج لا يمنعها اي الكتابية ممن ذكر لدخوله اي الزوج الي اخر علته لعدم منعها ذلك اي تعاطيها الخمر والخنزير ونحوهما بخلاف كالبصراي ثم منعه زوجته فيتم لعدم دخوله علم ذات ثم يكن محرما عليها وتاكد اي كره نكاح الكتابية عياض فهي اشد كراهة نسا الذمية بدار الاسلام واشد ما علل به سكناه معها بدار الحرب حيث يجري حكمهم عليه وهو ما جاء حرجته

ثابته ابن عرفة فتحرج كراهة تزويجها للاسير ومن لا يمكنه الخروج
من دار الحرب واشعر بالملك ابن عرفة الكافرة ان كانت كتابية
امة حتى ما كانت نكاحها توطئ بالملك لا انكاح المسلم ولو عبدا سوا
وكانت لمسلم او ذمي ولا يزوجها ربها من عبده المسلم وهل يزوجها
من نصراني حكى ابن يونس عن ابن القاسم ان له ذلك وقال ليس
ذلك من قبيل الولاية بل من قبيل انها ماله اي الامة
من الكتابيين اي ولو كانت ملك مسلم لا امة الكتابيين
اي لا تجوز امة من غير الكتابيين بيانا للمفهوم الاضافة
مطلقا اي عن التقييد بالنكاح فتحرم بالملك ايضا فهما الامة
الكتابية توطئ بالملك لا انكاح المسلم ولا يجوز وطء مجوسية بنكاح
ولا ملك الحطاب واما المجوسية فلا يجوز الاستمتاع منها بقبلة
ولا غيرها بملك او نكاح حرة او امة قاله فيها وحكى ابن القصار
قولا بجواز نكاح الحرة قال في التوضيح بناء على احد القولين ان
لهم كتابا لبعض المورخين كان للمجوس كتاب ورفع عنهم
بسبب تزوج عظيمهم ابنته فاراد واجمه فتحصن قالوا نعم
الدين دين ادم كان يزوج الاخ اخته وانكحتهم فاسدة
ابن شاس المشهور فساد انكحتهم ابن عرفة هو مقتضي قولها
طلاق الشرك ليس بطلاق وقيل صحيحة وعليه اختلاف شيوخنا
في جواز شهادة المعينين للشهادة بين الشاس المشهور في نكاحهم
بولي ومهر شرعي والصواب ما رجح ابن عبد السلام المنع وظاهر
كلام المصنف وابن شاس ولو استوفت شروط الصحة وهو
الذي فهمه ابن راشد من كلام الناس وابن الحاجب وتبعه الموضح
والذي يفيده عبد الوهاب وابن يونس واللخمي وابو الحسن
وابن فتوح وغيرهم الاتفاق على التفصيل وحمل عند اهل العلم
الفساد لانه الغالب انتهى منه واقر بضم الهمز وكسر القاف
وشد

وسند الرنا بيه صبي الكافر على زوجته صلة اقر فيها ان اسلم ذمي وتحته
كتابية بني بها ام لا بقيت على نكاحه وان اسلم كتابي بدار الحرب او بعد قدومه
الينا لم تزل عصمته عن نسائه واكره الوطء بدار الحرب كما يكره ان ينكح
بها خوفا ان يكون الولد على دين امه ابن عرفة فيها يقر على الكتابية اذا
اسلم ولو كانت بدار الحرب او صغيرة زوجها منه ابوها ولا خيار لها ان
بلغت ابن ناجي لكن مع الكراهة في الاستدامة كما يكره للمسلم نكاح الكتابية
ابتداء نبه عليه بعضهم وقبله ابن عبد السلام ورده شيخنا ابو مهدي بانها
ليست بسوابق نكاح الكافر بخلاف المسلم وان امة او مجوسية
اسلمتا الي اخر اشهب لمن اسلم على امة نصرانية ابقاها عليها الشيخ يريد ان
اعتقت او اسلمت فهو مثل قول ابن القاسم وفيها ان اسلم على مجوسية
وقفت العزلة ان عرض عليها الاسلام فابت ابن القاسم ارى ان
طال ذلك انقطعت العصمة ولو اسلمت بعد قلت كم الطول قال لا ادري
الشهر واكثر منه قليل عياض في بعض النسخ وارى الشهرين وتأولها
بعض شيوخ افريقية على الغفلة عن وقفها هذه المدة لا على وقفها
لها وان قول ابن القاسم كقول ابنه مالك ان ابن الاسلام حيث
وقفها فرق بينهما ق نحو شهر اي ما دون الشهر الثاني لانه لما لم
يكن له عدة احيل الامر على العرف واستحسن ذلك بخلاف اسلامها
قبله بعد الدخول كما ياتي بعده صلة استلمتا عبد الباقي ولا
يشترط وجود شروط نكاح الامة المسلمة على ما مر عن البرزلي
من ان الدوام ليس كالابتداء البناني هذا هو الصواب كما قاله ابن
محرز ونقله ابو الحسن وسلمه وكذا ابن عرفة ونصه ابن محرز ولو
سبيت بعد قدومهم واسلام واسلمت ولم يختلف احتمل فسخ نكاحها
لان شرط عدم فسخ نكاح الامة عدم الطول وخوف العنت والا رجح
عدم فسخه لمن تزوج امة بشرطه ثم وجد طولا لا ينفسخ نكاحه انتهى
فتقييد المصنف في التوضيح بعدم الطول وخوف العنت وتبعه الحطاب

عنه ظاهر وهل ان غفل عنها اي عن منع اقراره عليها ان
اسلمت بعده بالقرب شهر ان لم توقف حين اسلامه وتطلب بالا
سلام فتاباه وغفل عنها حتى فات كالشهر فاسلمت فان كانت
اوقفت حين اسلامه وطلب منها الاسلام فابت وقعت الفرقة
اذ ذاك ولو اسلمت بعده بالقرب او مطلقا اي او يقر عليها
ان اسلمت بعده بكشهر اقرارا مطلقا عند التقييد بالغفلة عنها
حتى فاتت المدة المذكورة فيقر عليها ولو كانت اوقفت فابت الاسلام
قولان البناني في التهذيب وان اسلم مجوسي او ذمي وتحته مجوسية
عرض عليها الاسلام فان ابت وقعت الفرقة بينهما وان اسلمت
بقيت زوجة ما لم يبعد ما بين اسلامهما ولم يحد في البعد حدا وراى
الشهر واكثر منه قليلا ليس بكثير ابو الحسن قوله وقعت الفرقة
بينهما ظاهره انها لا تؤخر ابن يونس روى ابو زيد عن ابن القاسم
انه يعرض عليها الاسلام اليومين والثلاثة ومثله في كتاب محمد
وقوله ولم يحد في البعد الى اخره ابن يونس وفي بعض الروايات
الشهرين ابن اللباد وذلك اذا غفل عنها وحملها ابن ابي زمنين
على ظاهرها فقال المعروف اذا وقفت ابت او بعده فاسلمت
فانها امراته عياض ظاهر كلامه انها توقف خلاف ما تاوله التو
نسيون فعلى تاويل القرويين يكون قول ابن القاسم وفاقا لقول
مالك وعلى تاويل ابن ابي زمنين يكون قول ابن القاسم خلافا لقول
مالك او عتقت الامة اي بعد اسلام زوجها بنحو شهر
فيقر عليها للضرورة ظاهره كتابية عبد الباقي ولا يجري في العتق
التاويلان بالتقييد بالغفلة والاطلاق ابن عاشر لا يبعد
جريانهما فيه كما يقتضيه كلام المصنف فيعرضها على السيد هل يعتق
امته ام لا وذكره ابن رحال ايضا البناني الامة تفسير لفاعل
عتقت ولا نفقة لا بينة عدة حامل يعني ان اسلم الزوج
و

وطلب من زوجته الاسلام فابت ثم اسلمت بالقرب واقر
عليها فلا نفقة لها عليه في مدة امتناعها من الاسلام لان الا
متناع منها ابن عمر بخلاف من غفل عنها اي ثم اسلمت بالقرب
واقر عليها زوجها فعليه نفقتها فيما بين اسلامهما بيان
لمفهوم الكبير ابن عرفة ابن شاس ان طلبت بالاسلام
فابت ثم اسلمت فلا نفقة لها مدة تخلفها عن الاسلام
لان الامتناع منها وظاهر قول ابن الحاجب ان سبق اسلامه
سقطت نفقة ما بينهما انه ولو كان بينهما غفلة عن وقفها
خلاف ظاهر المذهب حيث حكم ببقائها وخلاف مفهوم قول ابن
شاس وان اسلمت قبل البنا بانت فيها ان اسلمت قبل
البنا بانت ولا مهر لها وان قبضته ردته وظاهر المصنف قرب
اسلامه او بعد وحكى عليه ابن يونس الاتفاق وتبع ابن الحاجب
وحكى اللخمي وابن بشير قولين في قرب اسلامه بنا على ان ما قارب
الشي له حكمه اولا وعلى هذا فالاتفاق في الطول فقول المصنف
بانت اي مع الطول اتفاقا وعلى الراجح مع القرب لحكاية ابن يونس
الاتفاق عليه وهو الذي يظهر من نقل ابن عرفة البناني
وبعده اي وان اسلمت بعد البنا ان اسلم اي زوجها بعد اسلامها
اقر بضم الهمزة وكسر القاف وشد الراء نائبه ضمير الزوج اي ثبت
نكاحه عليها فيها ان اسلمت بعد البنا وزوجها كافر لم يعرض عليه
الاسلام ان اسلم في عدتها فهو على عصمته والا بانت منه
ولا نفقة لها في اسلامها اختلف في النفقة اذا اسلمت بعد البنا
ولم يسلم هو ففي العتبية وكتاب محمد قولان وان لا نفقة احسن
لان الزوج يقول انا على ديني لا انتقل وهي فعلت ما حال بيني
وبينها وكذلك ان اسلم هو ولم تسلم هي وهي مجوسية فلا نفقة
لها لان الامتناع منها الا الحامل الحطاب وان كانت حاملا

فلها النفقة والسكنى بلا خلاف قاله ابن عبد السلام ابن عرفة ونقل
ابن بشير الخلاف في السكنى لا اعرفه   ومنع حال مسلمين امرأ
عبد الحق اجمعوا ان الزوجين ان اسلما في حالة ان لهما البقا على
النكاح الاول الا ان يكون بينهما نسب او رضاع يوجب تحريما ولا يمنع
العقد بعدة انقضت سمع يحيى بن القاسم ان اسلما على نكاح
عقداه في العدة فلا يفرق بينهما ابن رشد يريد اسلما بعدها ولو
وطي فيها ولو اسلما فيها فسخ ان عقداه بعد حيضة والا فقولان
في الحطاب قوله وقبل انقضا العدة اما بعد انقضائها فلا يفسخ
ولو بنى بها قاله فيها ونقله ابن عرفة وقال عنها ولو اسلم في العدة
فاردفها وعليها ثلاث حيض ان مسها وكذا ان اسلمت دونه ووطئه
اياها في عدتها في كفره كعقده وبعد اسلامه يحرمها وكذا بعد اسلامها
اما ان اسلم قبل انقضائها اي العدة بيان لمفهوم انقضت
فيفسخ اي النكاح   وكابد التحريم   الاسلام اي للزوج
او للزوجة ابن عرفة وبعد اسلامه يحرمها وكذا بعد اسلامها
او متعة اسقطت اللخمي اذا اسلم الزوجان النصرانيان او المجوسيان
وكان اسلامهما معا ثبتا على نكاحهما وكذلك ان كان احدهما نصرانيا
والاخر مجوسيا وسوا كان اصل نكاحهما صحيحا او فاسدا دخل او
لم يدخل فان كان اصله نكاح متعة ثم تراضيا بعد الاجل على البقا
او كان زنا ثم تراضيا على البقا على وجه الزوجية فيجوز ان
يبقيا زوجين اذا اسلما   ابد بضم الهمزة وشد الموحدة مكسورا
اي ادبر   اما ان اراد البقا للاجل فلا بيان لمفهوم اسقطت
البناني حاصل ما ذكره الشيخ ابن رحال انهما اذا تزوجا الى اجل
ثم اسلما فلا يقران على نكاحهما الا اذا كان في حال كفرهما تمادي
على النكاح ابدا سوا اسلما قبل الاجل او بعده واما ان قصدا انهما
اذا اسلما قبل الاجل فلا يقران الا اذا كان ذلك قبل الاجل وقبل

الا

الاسلام واذا اسلما بعده فسوا كان ذلك قبل الاجل او بعده وقبل
الاسلام واذا كان ذلك بعد الاسلام فان ذلك لا يفيدهما خلافا
للحطاب لانهما ان اسلما قبل الاجل فقد قارن المفسد الاسلام
فيتفق الفسخ وان اسلما بعد الاجل فلا نكاح بينهما يقران عليه
وهما لا يقران الا على ما يعتقدان انه نكاح فاسد الآن اولا ولا دليل
للحطاب في كلام التوضيح   ولا طلاق الكافر ابن شاس
وابن الحاجب اذا طلق الكافر زوجته ثلاثا ثم اسلما في الحال اقرا
ولو ابانها عنه بعد الطلاق مدة ثم اسلم فلا يقران لكن ان اراد ان
يعقد عليها فلا يفتقر الى محلل   وفي ذلك اي قبل العقد
تجيزه اي الوطء الذي تضمنه واطئ   منها اي الواطئ   له اي
البيت السابق   فيما يأتي اي ملغز فيه   من عدم احتياجه
الى اخر بيان لما ابان معفوله صنم الزوجة محذوف للعلم به
ثلاثا اي طلقها ثلاثا   محرم بضم الميم المثناة فوق وفتح الحا والرا
مشددة   الا ان يحرجها اي الكافر زوجته سوا طلقها ام لا
حوزه بفتح الحا المهملة والواو ساكنة الواو اي حيازته   بلا
محلل ان كان طلقها ثلاثا   وفسخ ان اسلم على محرم اي له من
نسب او رضاع او صهر عبد الحق اجمعوا ان الزوجين اذا اسلما
في حالة واحدة ان لهما البقا على النكاح الاول الا ان يكون
بينهما نسب او رضاع يوجب تحريما   كافرة اي لم تسلم و لم
تعتق بعد اسلامه بقرب كما سبق   غير كتابية اي لم تسلم
بعده بقرب   بلا طلاق فسلم تفسخ فيها الفرقة باسلام احد الز
وجين بغير طلاق   وان ارتد احد الزوجين الى اخر فهما
ردة احد الزوجين منافية للعصمة حسينيه وردة الزوج طلقة
بائنة وان اسلم في عدتها فلا رجعة له وكذلك ردة المراة طلقة
بائنة وان رجعت الى الاسلام
عن دين معتبر صلة

ارتد وهو الاسلام بتعريف الطرفين يفيد الحصر قال الله تعالى ان الدين
عند الله الاسلام وقال تعالى ورضيت لكم الاسلام دينا وقال تعالى
ما كان ابراهيم يهوديا ولا نصرانيا ولكن كان حنيفا مسلما وما كان
من المشركين لان تنصره يهودية بيانا لمفهوم معتبر ولو
لدين الاسلام جرى فيها ان ارتد وتحته ذمية او تهودت زوجته فسخ
النكاح وان ارتد الى تسلم بينهما وليها اي الزوج التي بانت بردتها
او الزوج بعد الدخول اي ان حصلت الردة بعده وقبله
اي الدخول لا شي لها اي الزوجة من الصداق الحطاب ابن الحاجب
ولها المسمى بالدخول التوضيح قول ابن الحاجب لها المسمى بالدخول
ظاهر الكلام لو ارتدت قبل الدخول بها سقط صداقها وكذلك لو
ارتد زوجها ويتخرج فيها رواية اخرى ان لها نصف الصداق اللخمي ان
ارتد الزوج قبل البنا فلها نصف الصداق على انه طلاق ويختلف على
انه فسخ فقال مالك في المبسوط لها نصف الصداق وقال عبد الملك لا شي
لها والاول احسن ونحوه لابن التلمساني والعراقي وابي الحسن
ثم قال وما اقتصر عليه ابن الجلاب واللخمي وقبله ابن التلمساني
والعراقي هو الظاهر انه لا شي لها سوا قلنا انه طلاق او فسخ
ابن عرفة اللخمي وفي ثبوت نصفه بفرقة ردته على انها فسخ قول
مالك في المبسوط وابن عبد الملك والاول احسن لان ترك المبيع منه
لانه مقهور على الفراق البناني القول بانه لا شي لها هو
المنصوص ويقابله مخرج كما تقدم في كلام ابن الحاجب ابو الحسن
ووجه المنصوص انه مغلوب على الطلاق ولا يلزم من وجود الطلاق
وجود نصف الصداق بدليل انه اذا ظهر الزوج على ما يوجب له الخيار
فلا شي عليه مع انه يملك الاقامة فكيف وهو مغلوب ونحوه
الشبرخيتي والذي تفيده كلام ابن عرفة اعتماده انه اذا ارتد قبل
الدخول تجزيها نصف الصداق وتبعه العدوي الا ان

تقصدها

19

تقصدها اي الردة لفسخ النكاح الحطاب فيها الردة تزيل الاحصان
المتيطي ابن عرفة لو ارتد كا صدار الية الاحصان ثم اسلم ثم زنا فانه
يرجم معاملة له بنقيض قصده قلت كرواية علي في التي تريد
كما صدق فسخ النكاح ونقلها ابن يونس وابن رشد في سماع يحيى وغير
واحد في الشامل لو قصدت بردتها فسخ نكاحها لم ينفسخ
وفي الحطاب اذا ارتد لاجل ارثه نقضه ابن ناجي سلم المغربي
اقامه بعض المتاخرين فيها ان من ارتد في مرضه وعلم انه قصد الفرار
بماله من الورثة فهم يرثونه ويعاقب بنقيض مقصوده
وحكموا بردة من افتى امراة بها الكتيبين اي من زوجها الحطاب
ذكر سعد الدين في شرح العقايد ان من افتى امراة بالكفر لتبين
من زوجها فقد كفر انتهى وهو ظاهر لانه امر بالكفر ورضي به
اهـ بفتحات مثقلا فاعله ضمير الخطيب اي عن المدخول في الاعلام
لفراغ الخطبة صلة اخر لانه اي المذكور من الافتا
والتاخير عبد الباجي ويستفاد كفر من افتى امراة بالردة لتبين
بالاولى من قول العراقي تكفير خطيب طلب كافر ان يسلم على يديه
فامره بالصبر لفراغ خطبته وقال ابن رشد والتلمساني لا
تكفير الخطيب لان اسلام الكافر لا يتوقف على سماع الخطيب
وفي لزوم الثلاث لذمي رضي تحاكما الينا احسن فيها ان طلق الذمي
امراته ثلاثا ولم يفارقها فرفعته الينا فلا نحكم بينهما الا ان
يرضيا معا بحكم الاسلام فالحاكم مخير وتركه احب الي فان حكم
بينهما بحكم الاسلام فطلاق الشرك ليس بطلاق ابن رشد ظاهرها
عدم اشتراط رضى اساقفتهم وفي ابن عرفة كون الحكم باعمال
طلاقه ثلاثا ولغوه ثالثها ان كان عقد نكاحهم سوا فعالا وط الفسخ
ورابعها نحكم بالطلاق مجملا دون حكم بالثلاث الاول لابن شلبون
والثاني لابن الكاتب والثالث للشيخ والرابع للقابسي ف

ومضى على من اسلم اسقاط الصداق ان دخل اي الزوج بالزوجة
قبل الاسلام كفاسده ان قبض ايضا تشبيه في المضي
زيادة على الدخول تفسير لايضا لهما اي الاسقاط والفاسد
فتحته اي قوله والاستقرب على رجوعه لهما صورة في الاسقاط
في عدم الدخول فالمضي والاندخل وثلاث في الفاسد وهي انتفا
الدخول والقبض معا وانتفا الدخول مع ثبوت القبض وعكسه
يلزم المثل اي مهر المثل بيان لوجه الشبه بفرضه اي من
الزوج او دخول اي بالزوجة والا اي وان لم يحصل فرض
فرض ولا دخول فرق بعض فكسر سقلا اي بينهما بفسخ النكاح
فيهما ان تكح نصراني نصرانية بخمر او خنزير او بغير مهر وبشرطها ذلك
وهم يستحلونه ثم اسلما بعد البنا ثبت النكاح فان كانت قبضت
قبل البنا ما ذكرنا فلا شي لها غيره وان لم تكن قبضته وقد بني بها
فلها صداق المثل وان كان لم يبن بها حتى اسلما وقد قبضت ما ذكرنا
او لم تقبض خير بين اعطائها صداق المثل ويدخل او الفراق
وتكون طلقة ويصير كمن نكح على التفويض وهل المضي ولو لم
يستحلوه خلافا لابن عبد السلام شرط فيها كونهما يستحلان
النكاح بذلك فراي بعضهم انه مقصود وانهم لو دخلوا وهم لا
يستحلونه لدخلوا على الزنا لا على النكاح فلا يثبت بالاسلام
الان لكونوا تمادوا عليه قبل الاسلام على وجه النكاح او نظر
ابن عرفة في البناني بهرام وراي بعضهم انه وصف طردي لم
يذكر على سبيل الشرط ونص ابن عرفة لا يشك من نظر وانصف
ان ذكر يستحلونه فيها لا مفهوم له لان عدم استحلالهم لا يوجب
كونه زنا في الاسلام فاحرى في الكفر قلت رد الشرط للنكاح
بالخمر والخنزير بعيد لشهرة تموهلهم بالهما بل ظاهره رده للنكاح بغير
مهر وشرط اسقاطه والامر في ذلك سهل عبد الباقي بحث ابن
عبد

قهـ ٢٥

عبد السلام في هذا الشرط بقوله وهو ظاهر ان وجد من الكفار
من يستحل بالخمر وشبهه ولكنه انما يتجه على من مثل الصداق الفاسد
بالخمر والخنزير ولا يتوجه على كلام المصنف لان الفاسد يشمل ما لا
يستحلونه في دينهم قطعا كالميتة عند بعضهم وتبعه العدوي
ومن اسلم على كثر اختار اربعا فيها ان اسلم حربي او ذمي على اكثر
من اربع زوجات نكحهن في عقد او عقدين فليختر منهن اربعا
كن اوائل من نكح او اواخرهن ويفارق باقيهن وكذا الامر في الاختين
اما ايكوا وله محمد واجمع امة بلا اشتراط اي لنكاح الحر
الامة من عدم الطول وخوف العنت محرم ما بعض فسكون
تكسرا فنج او عمرة الخرشي وسواكان في حال اختياره مريضا
ام لا محرما ام لا كانت المختارة امة وهو واجد لطول الحرة ام لا
لكونه كرجعة وقيل بامتناعه كالابتدا ابن عرفة والاولى
اظهر لانه الغى فيه ركن النكاح او شرطه وهو رضا الزوج
والولي فاحرى المانع ونحوه للشبرخيتي وعبد الباقي يختار المسلم
وان مريضا او محرما او واجدا للطول ولم يخش العنت والزوجة مسلمة كما استظهره ابن عرفة لكونه كرجعة وقيل بامتناعه
كالابتدا واقتصر عليه في التوضيح لانه اي الاختيار
كرجعة اي لا انه يطلقهم طلاقا رجعيا وهو واجد لطول الحرة
وغير خائف العنت في الجواز وفسخ نكاح غيرهن بلا طلاق
الخرشي ويفارق الباقي والفرقة تنسخ لا طلاق على المشهور
ابن رشد يعني ما في المدونة في المجوسي يسلم وتحته عشر
نسوة فيسلمن كلهن فله ان يختار منهن اربعا ويفارق سائرهن
بغير طلاق ولا يكون لمن لم يدخل بها منهن صداق فان
مات ولم يختر فلمن دخل بها صداقها اي اذا الحربي بعد ان
من اسلم على عشر نسوة او على اربع ومات ولم يختر منهن واحدة

فانه يكون لهن اربعة اصدقة لانه ليس في عصمته شرعا الا اربع غير معينات
فيستحق ذلك فيكون لكل واحدة منهن خمسا صداقها قل او كثر فان
لنسبة الاربعة الى العشرة خمسان وهذا الحكم ثابت لمن لم يدخل بها ولو
دخل بغيرها فاذا دخل بواحدة كان لها صداقها كاملا ولكل واحدة
غيرها خمسا صداقها وكذلك لو دخل بثالثة ورابعة والحاصل
ان لمن لم يدخل بها خمسي صداقها ولمن دخل بها صداقها كاملا ولو دخل
باربع هذا اذا كان دخوله بمن دخل بها قبل الاسلام واما ان كان بعد
الاسلام فلمن دخل بها صداقها كاملا ولغيرها من صداقها بنسبة
قسمة باقي الاصدقة الاربعة على عدد من لم يدخل بهن فاذا دخل
بواحدة بعد اسلامه وهن عشر ومات ولم يختر شيئا بعد الدخول
بها فللمدخول بها الصداق ولكل واحدة ممن لم يدخل بها ثلث صداقها
اذ الخارج بقسمة ثلاثة على تسعة ثلث فان دخل باثنتين كان لكل
واحدة منهما صداقها ولكل واحدة من الباقيات ربع صداقها
اذ هو الخارج بقسمة اثنين على ثمانية وهكذا العمل ان دخل بثالثة
فان دخل برابعة فلا شيء لمن لم يدخل بها لان دخوله بعد الاسلام
اختيار فقد اختار اربعا بدخوله بهن ونحوه لعبد الباقي والرهوني
فلمن دخل بها صداقها عند عبد الباقي فاما ان كان الدخول بعد
الاسلام وهن عشر فلمن دخل بها صداقها كاملا ولو العشر
ولغيرها اي لمن لم يدخل بها بقسمة اربعة على الكل اي مثل
خارجها من صداقها على جميع الزوجات المدخول بها وغيرها
لان الدخول حال الكفر غير معتبر اي لا يعد اختيارا تعليل لكون
نسبة الاربعة على الكل فتقسم اي مثل خارج قسمة
الاربعة اي الاصدقة الاربعة لمن لم يدخل بها ثمانية عشر
نسبة وجيزه المعدد لان الوطء اي بعد الاسلام اثبت
شان الاختيار بصريح اللفظ واضح وتمثله ما يستلزمه كما لو طلق

واحدة

واحدة معينة قاله ابن عبدوس وكذا الوطء ظاهرا او ايلاء او وطئ ف
لانه اي الطلاق الى اخره تعليل لكونه اختيارا لذلك اي التعليل
المتقدم بقوله لانه لا يكون الا في زوجة تعليل لكونهما اختيارا
لا الفسخ ابن الحاجب لو قال فسخت نكاحها تعين غيرها لانه اي
الفسخ الى اخره تعليل لكونه ليس اختيارا واختار واحدة ممن لم
يجمعان كام وابنتها الى اخره فيها ان اسلم على ام وبنتها نكحهما
في عقد او عقدتين فان لم يكن بنى بهما فله اختيار احداهما ويفارق
الاخرى ابن القاسم فان حبس الام فاراد ابنه نكاح البنت التي
خلاها فلا يعجبني ذلك وان كان قد بنى بهما جميعا فارقهما ولا يحلان
له ابدا وان بنى بواحدة اقام عليها وفارق الاخرى وليس له ان
يختار التي لم يمسها وكره لاصله وفرعه نكاحها اي الاخرى
التي فارقها من اسم المرجع الثاني في كلام المصنف وتبعه سيويه
على ذلك فقال وكل من فارقها اختيارا او وجوبا بعد العقد
وقبل المس حرمت على اصله وفرعه والصواب ان ذلك خاص بمسالة
البنت والام كما في المدونة ونصها فان حبس الام فاراد ابنه
نكاح البنت التي خلاها فلا يعجبني ذلك انتهى وعليها اقتصر
عياض وابو الحسن وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم
وحمل عياض وابو الحسن قولها لا يعجبني على التحريم ابو الحسن
قوله لا يعجبني هو هنا على التحريم عياض يحمل له هنا تاويل على
الكراهة انتهى وفي التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب التحريم والذي
فيها لا يعجبني وفهمه عياض على منعها كالمصنف وفي الشامل فيها لا يعجبني
وهل على المنع وعليه الاكثر او لا تاويلان ابن عرفة وفيها لا يعجبني
وقول ابن الحاجب لا يتزوج ابنه او ابوه من فارقها عام في الام
والبنت تركهما او احداهما فان اراد الكراهة فنحو ما تقدم وظاهره
الحرمة ولا اعرفه ورده ابن عبد السلام بما تقدم عنها او بنقل

اللخمي عن محمد عن ابن القاسم واشهب ان مات كافر عن زوجة لم يمسها
او فارقها لم تحرم على ابيه وابنه وليس ذلك بنكاح حتى يسلم قلت
ومثله قولها في نصراني تزوج امراة فماتت قبل ان يمسها
فتزوج امها ثم اسلما جميعا فلم يذكر جوابا وذكر تخطيا بدل على
جواز النكاح وثباته وهو اسلام المجوسي على ام وابنتها وفي الرد
على ابن الحاجب بهذه ومسئلة محمد تعقب لان ما اسلم عليه اقرب
للتصحيح انتهى باختصار فهذا الكلام يدل على الخصوص خلافا للتقرير الى
قاعدة كليه ونص كلامهما ذكرته واختصاره على ذلك كانه المذهب
وقد علمت ما فيه وفي التوضيح بعد ذكر التحريم والذي لابن القاسم
في الموازية خلافه وانه لا تحريم بعقد اهل الشرك ثم قال وقال ابن
عبد السلام لا يبعد حمل ما فيها على الكراهة لوجهين احدهما ليوافق
ما في الموازية الثاني لو اشترط حرمة المصاهرة بين ابيه وابنه
وبين هذه لاشترط بينه وبين امها واجاب عنه ابن عرفة
بان الاسلام على الام والبنت قريب نكاحهم للصحة للتخيير بينهما البناني
هذا الجواب يقتضي طرد الحكم بمسئلة من اسلم على اختين او
على اكثر من اربع كما شرح به التتائي خلاف ما يقتضيه كلامهما
فتامله وان كان عقد الكل لا يشترط كرمة وداوه لكمال روان
صلة وكمال الاربعة من الباقي الى اخره ابن الحاجب لو اختار اربعا
فاذا هن اخوات فله تمام الاربع ما لم تتزوجن فيلزم غير
حالم الى اخره تصدير للعوات التتائي تثليث يقتضي قوله
ما لم يتزوجن ان مجرد تزوجهن يفيت الاختيار وجعلها في
التوضيح من نظائر ذات الوليين ومقتضاه انه لا يفيتها
الا الدخول وصح ابن فرحون بتشهيره انتهى الرماصي لا تنكيت
على المصنف اذ تبع عبد الحق واين شاس وابن الحاجب وابن
عرفة ونسبوه لابن الماجشون ولم يقابلوه الا بقول ابن عبد
الحكم

الحكم لم ذكر ولو دخلت فظاهر كلامهم اوضح كم ان مجرد التزويج فوات
اذ لم يشترط الدخول ما فعله هولاء الائمة ولا يعارضه ما تقدم للمصنف
في النظائر لاحتمال ذكرها هناك باعتبار مقابلها للاشيا التي لا يفيتها
الدخول الا انه لا يفيتها الا الدخول ولا تغتر بذلك علي المصنف
بتشهير ابن فرحون وقد تبع التتائي الشارح والاجهوري
وغيرهما انتهى وسيم البناني ومن نكح رضيعات فارضعتهن
امراة اختار واحدة ابن رشد ان الرجل تزوج اربع رضيعات
فترضعهن امراة واحدة بعد واحدة فله ان يختار منهن واحدة
ويفارق سائرهن قيل بطلاق وقيل بغير طلاق وفسخ عنها
بلا شي اي من الصداق لما فسخ نكاحها ابن رشد فاما على
القول بانه يفارقهن بغير طلاق فلا شي لهن من الصداق
الخطاب ويفارق الباقي ولا شي لمن فارقها عند ابن القاسم
لانه مغلوب على الفراق وقاله في المدونة من ارضعت بهم
اي اقر الزوج بذلك وكذبته المراة ولا بينة له فيفسخ ولها
نصف المهر لاتهامه على التحيل على اسقاطه ولا تهمة في مسئلة
الرضيعات فلو مات اي الزوج الرضيعات اللاتي ارضعتهن
امراة فلكل اي من الرضيعات بنسبتها اي مثل خارج
نسبتها للجميع اي جميع الرضيعات فان كن اربعا فلكل الربع
وان كن ثلاثا فلكل ثلث وان كن اثنتين فلكل نصف
من كل صداقها الى اخره بيان لمماثل النسبة غير معينة لعقد
واحدة زوج اي تكمل مهرها بالموت ويسقط بالطلاق
صداق اي او نصفه اي قسم بينهن لتنازعهن فيه ولعقد
حكم زائد ولا ارث اي تختلف اربع كتابيات عن الاسلام ابن
شاس لو اسلم على ثمان كتابيات فاسلم ربع منهن ومات
قبل التبيين فلا يوقف شي من الميراث للزوجات لانه ربما كانت

المفاردات المسلمات فلم يتعين حق الزوجية لجوازات
كتابيتهن اي الكتابيات الممنوعات الميراث باختلاف الدين
والاقل اي وان تخلف عن الاسلام اقل من اربع كتابيات كثلاث
او اثنتين او واحدة بيان لمفهوم اربع الميراث لمن اسلم اي
من الزوجات مبتدا وخبره لا يرضى بالاقل اي من الاربع خبر مبتدا
الاربع والجملة حبراب او جهلت المطلقة الى اخره ابن شاس وكذلك
لو كانت كتابية وسلمة فقال احداهما طالق ومات
ولم يعين فلا يوقف لها ميراث على القولين جميعا انها اي
المطلقة في غير عدة رجعي اي فتستحق الارث بين بينهما والكتابية
بينه باختلاف دينهما فللمدخول بها الصداق اي وثلاثة
ارباع الميراث لادعائها الميراث كله لكون المطلقة غير المدخول
بها او غير المدخول بها تدعي نصفه لكون المطلقة المدخول بها
فيقسم النصف المتنازع فيه بينهما ولغيرها اي المدخول بها
ثلاثة ارباعه اي الصداق وربع الميراث ابن الحاجب
من طلق احدى زوجتيه طلقة ودخل باحداهما ثم مات ولم تنقض
العدة وجهلت المطلقة فللمدخول بها ثلاثة ارباع الميراث وكل
الصداق وللاخرى ربع الميراث وثلاثة ارباع الصداق
لان لها اي غير المدخول بها النصف اي من صداقها
فيقسم اي النصف بينهما اي الوارث وغير المدخول بها.
وان جهلت المدخول بها اي وعلمت المطلقة فللتي لم تطلق
الصداق اي كله وثلاثة ارباع الميراث لتكمل الصداق لها بالموت
على فرض انها غير المدخول بها او بالدخول ان كانت هي المدخول
بها وتدعي جميع الميراث لكون المطلقة غير مدخول بها والمطلقة
تدعي نصفه لكونها المدخول بها فيقسم النصف بينهما
وللمطلقة ثلاثة ارباعه اي الصداق وربع الميراث للنزاع
اي

194 اي بينها الوارث والمطلقة عبد الباقي والتي حيض وان علمت
المطلقة وجهلت المدخول بها ولم تنقض العدة فللتي لم تطلق
الصداق كاملا وثلاثة ارباع الميراث وللاخرى ثلاثة ارباع الصداق
وربع الميراث فان انقضت او كان بائنا فللتي لم تطلق جميع
الصداق والميراث وللمطلقة ثلاثة ارباع الصداق ولا ميراث لها
. وان جهلتا اي المطلقة والمدخول بها فلكل اي من الزوجتين
سبعة اثمانه اي الصداق لانهما اي الزوجتين
يتقولان اي للوارث المطلقة من دخلت اي فتكمل صداقها بالدخول
فتكمل اي الصداق للثانية اي التي لم تطلق ولم تدخل
بالموت صداق ونصفه اي للزوجتين فينازعهما اي
الوارث الزوجتين بقسم اي النصف بين الوارث والزوجتين
فلهما اي الزوجتين تنازعان اي الزوجتان فيقتسمان
اي الزوجتان ذلك اي الصداق وثلاثة الارباع يتنازع فيه
متنازعتان ويقتسمان وكيفية القسمة ان تبسط واحدا وثلاثة
ارباع بان تضرب الواحد في اربعة تمام الارباع وتحمل على الاربعة
ثلاثة تبسط الارباع تبلغ سبعة ثم تضرب اثنين عدد الزوجتين
المقسوم عليهما في اربعة تمام الارباع بثمانية تسمى القسمة اي قبله
من الثمانية تجدها سبعة اثمان كما قال المصنف عقب الباقي والزوجتين
وان جهل كل من المطلقة والمدخول بها فالميراث بينهما سواء
ولكل صداقها غير كامله لان الورثة يسلمون لهما صداقا ونصفا
وينازعونهما في النصف الباقي فتدعي كل ان المطلقة هي المدخول
بها فلهما صداقان وتدعي الورثة انها غير المدخول فلهما صداق
ونصف فيقسم النصف المتنازع فيه بينهما وبين الورثة فيحصل
لكل واحدة صداق غير ثمن الرماصي وما درج عليه المصنف هنا
تبعا لابن الحاجب ذكره في كتاب الايمان بالطلاق من المدونة

وقال في توضيحه انه المشهور ودرج في اخر الشهادات على خلاف هذا
وانه يقسم على الدعوى كالعول وصرحوا بمشهورية القضاء وتبعهم
التتائي وان لم يدخل بواحدة وجهلت المطلقة عند الباقي
وان لم يدخل بواحدة فلكل واحدة ثلاثة ارباع الصداق والميراث
بينهما سوية وان دخل بكل منهما فلكل صداقها والميراث بينهما
سوية الا انه ان كان الطلاق رجعيا لم تكن من صور الالتباس
وحكمها كما قبلها فلكل اي من الزوجتين ثلاثة ارباعه
اي الصداق لان لهما اي الزوجتين والميراث بينهما اي
الزوجتين سوية في الكل اي جميع المسائل المتقدمة من
قوله ومن طلق احدى زوجتيه المدخول باحداهما الى هنا
جهل المطلقة الى اخر بيانها بلا فرق وتنازع في النصف الاخر
اي ثلاثة غيره تلك اي غير المدخول بها عكسها اي الاولى بيانها
للثانية وهي التي علمت انها المطلقة وجهلت المدخول بها فللتي لم
تطلق ثلاثة ارباع الميراث ومنع مرض احدهما المخوف اي
النكاح اللخمي غير المخوف او ولو طويلة كصحة ومخوف اشرف من
به على الموت يمنع نكاح ومخوف غير مشرف ولو لم يشرف على الموت
المشهور من قول مالك واصحابه انه فاسد ولا ميراث فيه المتيطي
وعليه العمل وبه الحكم ابن عرفة هذا سادس الاقوال فيه
ولو اذن الوارث اللخمي قال محمد في المريض يتزوج امرة المسلمة
باذن ورثته لا يجوز خوف ان يموت الاذن وهذا نادر ان يموت
الصحيح قبل المريض وارى ان يجوز واحتاج وذكر ابن المنذر
عن مالك وسالم والقاسم وابن شهاب انه جائز ان لم يكن
مضارا بان كان لحاجة للاصابة او للقيام به وان لم يكن لحاجة
كان مضارا ونقض ما لم يصح المريض اللخمي وعلى المشهور اذا صح
المريض فهل يثبت النكاح فيه خلاف وفيها ان صح ثبت النكاح
وخلا

دخلا اولم يدخل اولها المسمى كان يقول لا يثبت وان صح ثم عرضته
فقال محمد وارى اذا صح ان يثبت النكاح المتيطي وبه افتى احدى
الاربع والاخرى في الضحايا والاخرى في النذور والاخرى
في السرقة ولا ميراث اي بين الزوجين بالنكاح في المرض
المخوف سواء مات المريض او الصحيح وسواء كان المريض الزوج
او الزوجة الحطاب واما الارث فاذا كان الزوج هو المريض فلا ترثه
الزوجة التي تزوجها في مرضه ولا يرثها وكذا اذا كانت
الزوجة هي المريضة وماتت فلا يرثها وهذان الوجهان
منصوص عليهما ونقله ابن عبد السلام والتوضيح فلو ماتت
الزوج في هذه الصورة قال ابن عبد السلام القياس ان لا ترثه
ونص مالك على عكسها وهي شبيهة بها في المعنى ونقله في
التوضيح والظاهر انها لا ترثه ولا يرثها ان كانا مريضين
وللمريضة بالدخول او الموت المسمى اللخمي ان كانت هي المريضة
ودخل بها كان لها المسمى من راس المال كان اكثر من صداق
مثلها او اقل عبد الباقي وقبل الدخول موته فيقضى لها به
من راس ماله وموتها قبله وقبل الفسخ لانه نكاح يختلف فيه
ومسند لعقده ولم يوثر خللا في الصداق الشبرخيتي وسكت
المصنف عن حكم ما اذا لم يحصل دخول ويقتضي كلامه انه لا شي
فيه مطلقا وليس كذلك اذ فيه اذا مات اوماتت الصداق
لان هذا مما فسد لعقده واختلف فيه ولم يوثر خللا في الصداق
وما كان كذلك ففيه الصداق بالموت العدوي مثل الدخول
موته او موتها قبل الفسخ فيقضى به من راس المال فالحاصل
ان لها المسمى باي واحد حصل دخول او موتها او موته
وعلى المريض ان مات قبل الفسخ الاقل من الثلث الى اخره المتيطي
اختلف اذا كان هو المريض في نكاحها التالي ان صداقها

في ثلثه مبدأ على الوصايا والعتق وانظر كتاب الايمان بالطلاق ان كان
ما سمى لها اكثر من صداق مثلها كان لها ما سمى اي المثل فقط وقال ابو عمران
على انه لها الا كل عبد الباقي وعلى المريض المتزوج بمرضه المخوف المسمى
ولو بعد التفويض ومات قبل الفسخ سواء دخل ام لا من ثلثه الاقل منه اي
من المسمى ومن صداق المثل فما قاد ان الاقل من ثلاثة اشياء الثلث والمسمى
وصداق المثل ثم قال وقولي ومات قبل الفسخ الى اخره تحرز عما اذا كانت
بعد الفسخ والدخول فتأخذ المسمى لها المسمى ولو زاد على صداق المثل
تاخذه من ثلثه مبدأ فان صح قبل الموت فمن راس ماله فما لم يدخل
وفسخ قبل موته فلا شيء عليه ثم قال قال الحطاب كما ان الزوج والزوجة
مريضين ودخل بها فالحكم فيه كالحكم في مرض الزوج وصح لتعليل التوضيح
كون المريض ... فيعطى لها المسمى بصحة التزويج بلا حجر عليه تعصب
اي المريض كما في الحطاب نصه اذا عصب المريض امراة فضرا فيها
من رأس المال قولا واحدا لانها لم تدخل على الحجر بخلاف المختارة قاله
في الذخيرة انظر المعنى والبيان وبعد دخوله اي وان مات المريض
بعد الدخول والفسخ لها اي الزوجة المسمى من الثلث مبدأ عند
الباقي اذا مات بعد الفسخ والدخول فتأخذ لها المسمى ولو
زاد على صداق مثلها تأخذه من ثلثه مبدأ وليس له اي المريض
نكاح نصرانية او امة على الاصح المتيطي اختلف في نكاح المريض
النصرانية والامة فقال ابو مصعب ذلك جائز لانهما لا يرثان منه
وقال عبد الملك ومحمد لا يجوز لان الامة قد تعتق والنصرانية
قد تسلم قبل موته فيكونان من اهل الميراث بعض البغداديين
وهذا اصح ابو الحسن وتمييزه قول ابي مصعب احسن لانه اوقع
النكاح في حال لم يدخل به على الورثة ضررا لانهما غير وارثين وما
قد يتوقع من تمنعه والسلام امر قد يكون وقد لا يكون وهو لا
اصلهم وانما المقال من جهة الصداق فان كان ربع دينار او اكثر به

عبرا

عيب الزوج صح ق خيار الزوجين ولو قام
به الداء الحطاب اي يثبت لكل واحد من الزوجين الخيار بعيب صاحبه ولو كان
به ذلك العيب او غيره كما صح به الرجراجي ثم قال وان كانت العيوب
بهما جميعا فاطلع كل واحد على عيب صاحبه كان من جنس عيب صاحبه
او مخالفه كان لكل واحد منهما القيام بما اطلع عليه وفي التوضيح وان
كانا معيبين بجنسين فقال بعض اهل النظر لكل منهما الخيار عبد الحميد
وغيره وهو الصواب وان كانا بجنس واحد فيتنبه نظر قاله غير واحد ابن
عرفة الاظهر ان لكل منهما مقالا لتباين غرضين ظهر بكل منهما عيب ابن
غازي اغفل ابن عرفة تفصيل اللخمي وهو عجيب يساوي رحلة ونصه
وان اطلع كل واحد من الزوجين على عيب بصاحبه مخالف لعيبه كجنون
به وجذام بها كان لكل واحد منهما القيام واما ان كانا من جنس واحد
جذام او برص او جنون فيصح ثم يذهب فله القيام دونها لانه بذلك
صداقا لسالمة فوجد ما صداقها دون ذلك ان لم يعلم قبل العقد
ابن الحاجب الخيار ما لم يرض بقول او تلذذ او تمكين او سبق علمه
بالعيب ابن عرفة عيب احد الزوجين جاهلا به الاخر ولا رضي به
يوجب خياره وفي الشامل انما يكون للصحيح منهما الخيار ان لم يسبق
له العلم بعيب صاحبه قبل عقده او حينه وفي النوادر ان بنى قبل ان
يعلم فلما علم امسك لم يخير والتمكين رضى بها تمكينها اياه عالمة
بعيبه رضى ابن عرفة التصريح بالرضى واضح ودليله مثله ابو عمر تلذذه
بها عالما به رضى وفيها اذا وطئها بعد علمه بعيبها الزمته والولي
اي من التمكين في الدلالة على الرضا التلذذ لان فيه سلوا وانشراح
صدر وعدم لازم في التمكين ولانه فعل وهو اقوى في الرضا تفعل غيره
وحلف على نفيهما المتيطي عن بعضهم ان قالت علمت بعيبه حين البناء والتلذذ
بها وذلك بعد البناء بشهر ونحوه صدقت مع يمينها الا ان يكون العيب
خفيا فيصدق مع اليمين وهذا ما لم يخل بها بعد علمه بعيبها فان فعل

سقط قيامه وان نكل حلف لصدق حلفه وسقط خياره العلم
والرضا تفسير لضمير التثنية من ادعى عليه اي العلم بالعيب حال
العقد او الرضا به بعده تفسير لفاعل حلف ويرد اليمين اي
على المدعي ان نكل عنها المدعى عليه الخطاب قوله وحلف على نفيه اي
ان ادعى صاحب العيب على المسلم انه علم بعيبه قبل العقد او رضي به
بعده بقول او تلذذ به بعد علمه بعيبه ولم تكن له بينة على دعواه حلف
المسلم على نفيه اي نفي ما ادعى عليه به في النوادر فان ادعى انه
مسها او تلذذ بها بعد علمه فانكر حلف وصدق فان نكل حلفت وصدقت
وان لم تدع ذلك عليه فلا يمين عليه وفي الشامل وحلف على نفيه ان
ادعى عليه العلم او الرضا ونحوه ولا بينة له ببرص منهما ترد
المراة من الجنون والبرص والجذام وداء الفرج وسمع ابن القاسم
لا حد في البرص قليلا من كثير يعني برص المراة ابن عرفة برص
الرجل فيه طرق اللخمي روى ابن القاسم يرد به قبل العقد يريد ولو
قل ولو حدث بعد العقد فقال ابن رشد يسيره لغو اتفاقا وشديده
وكثيره سمع ابن القاسم يرد به ت الخطاب ظاهر كلامه انه يرد به
سواء كان قليلا او كثيرا كان في الرجل او المراة وهو كذلك على المشهور
وهذا كله قبل العقد كما سيقول المصنف وبقوط او بول عند
الجماع اللخمي ترد بكونها عذيوطة وهي التي تحدث عند الجماع ولها
رد الزوج بذلك ونزلت زمن احمد بن نصر من اصحاب سحنون
ورمى كل من الزوجين صاحبه به فقال يطعم احدهما تينا والاخر
خوخا فيعلم ممن هو منهما الخطاب وانظر ما المراد بقولهم
يحدث هل هو خاص بالغائط او يجري في البول والريح والظاهر انه
خاص به لذكر مسئلة احمد بن نصر ومثل الغائط البول وربما
كان اولى منه على ان اللخمي فسرها بالحدث عند الجماع ولا رد به في
قولا واحدا السبرخيتي قوله الثاني الذي يحدث عند الجماع يشمل
البول

197
البول ولا رد بالريح قولا واحدا الخرشي وهو الذي بقوط عند الجماع
هذه عبارتهم وقول الشارح والثاني هو الذي يحدث عنه رواية
بالمعنى ولا رد بالريح قولا واحدا العدوي قوله رواية بالمعنى اي
فالمراد بالحدث الغائط فقط وكذا استظهر بعضهم ان المراد به الغائط
فقط وبعضهم جعله شاملا للبول وهذا هو الذي ينبغي اعتماده
ثم وجدت مرضي بعض الاشياخ العذيطة ابن عرفة هذه
الكلمة وجدتها بعين مهملة ثم ذال معجمة ثم مثناة اسفل ثم واو
ساكنة ثم طاء مهملة ثم تاء تانيث كل ذلك بتصويري الحرف ونذارتها
في قانون ابن سينا في الطب وقال الجوهري تقول العامة العذروط
عرم يحدث عند الجماع وانما هو العذيوط بكسر العين وفتح الموحدة
من تحت والذال والواو ساكنتان والعذروط الذي تقوله العامة هو
الذي يحدث لطعامه وجمعه عذاريط وعذاريطة قلت الذي صوبها
كذلك في المحكم والصحاح لفظا ومعنى والتي تعقبها لم اجدها فيهما
نعم في المحكم العصارطي الفرح الزهو والعذروط الخادم بطعامه
واما بالمثناة من اسفل فلم اجدها في كتب اللغة قال انتهى وظاهر
كلام التوضيح انها في الصحاح بالمثناة تحت وكذا في نسخة من القاموس
وظاهر كلامهم فتحها وزاد في القاموس ضبطين على وزن عصفور
وعصفور قال او هو التبا ونصه العذيوط والعذيوط والعذوط
كبرذون وعصفور وعصفور الثيتا وقال في فصل الثا من باب
الثا والتيا التيتا من يحدث عند الجماع او ينزل قبل الايلاج افاده
الخطاب وجذام اللخمي ترد المراة من الجذام ولو قل في المختصر لانه
يخشى عدوته بالاخر ولانه لا يطيب نفس الواطي وقال ما يسلم
ولدها وان سلم كانت في نسله اللخمي يلزم عليه رد النكاح بالام احد
الابوين كان كذلك ورده ابن عرفة فانظره وجذام الرجل قبل
عقده عيب ان كان بينا ولو لم يتفاحش ابن رشد اتفاقا

وفي كون ما حدث بعده كذلك ثلاثة اقوال الاول لابن القاسم ثانيها
فيها ان رضي بعدوه فلا يفرق بينهما الا بعد اجله سنة لعلاجه
وجنون المواق اما جنون الرجل فقال ابن رشد سماع يحيى يوجل
سنة قبل بنائه او بعده لتفسير المدونة ونفقها يلزم للمجنون سنة
ينفق على امرأته فيها من ماله فان لم يبر فرق بينهما الباجي الصرع
او الوسواس المذهب للعقل وقال مالك يوجل الموسوس
سنة ابن وهب والمعتوه ومن يخنق مرة بعد مرة سواء اوما
جنون المرأة فقال اللخمي ترد المرأة بالجنون وان كان صرعا في بعض
الاوقات وان مرة في الشهر اللخمي لا فرق بين قليل الجنون وكثيره
كان مطبقا او يغيب راس كل هلال ويسلم فيما بين ذلك
وخصاء فيها ان كان الرجل خصيا او مجبوبا ولم تعلم المرأة فلها
ان تقيم او تفارق بواحدة بائنة لا باكثر منها عياض الخصاء زوال
الانثيين قطعا او سلها وذكره او بعضه قائم والجب قطع كل
ما هنالك والعنين ذو ذكر لا يمكن به جماع لشدة صغره او لدوام
استرخائه الخرشي وقيده في الجواهر بما اذا لم ينزل لان الخيار
انما هو لعدم تمام اللذة لا للوطء ولذا ترد العقيم الخصي والمقطوع
الانثيين اذا انزل ونحوه لعبد الباقي والشبرخيتي وقطع
حشفته ابن عرفة اللخمي قطع الحشفة كقطع الذكر ونحوه في
التوضيح ومرتبها الى اخره ابن حبيب ما يقطع لذة الوطء كالقرن
والرتق والعفل وروي محمد ما هو عند اهل المعرفة من داء الفرج
فلها الرد به وان لم يمنع الوطء عياض القرن يكون خلقة لحما وقد يكون
عظما والرتق التصاق محل الوطء والتحامه والعفلة ابن عبد السلام
لحم في الفرج ... في الفرج كالغدة ... الا
نسد او في محل الوطء تفسير لرتق كادرة الرجل ... الخ
ينبت في الفرج يشبهها ... للعفل ونقل في الذخيرة انه رغوة
في

والا فضا واتحاد المسلكين اللخمي وكذا العفل والقرن والرتق والنتن
في الفرج كحدث عند الجماع وذكرها وافقا بها الجلاب ترد المرأة بالبخر
والاستحاضة وحرق النارق الجماع بضم الجيم اي الكسح والاسم
من المرأة ببيان لما مباح خبر هو والجملة صلة ما او المركب
الاضافي وما تعلق به اسم لكتاب ابن العماد خلافا لمعقول
حكي المفضاة اي التي اختلط مسلك حاجتها لمسلك غائطها
لموضع الاستمتاع اي فان كان القبل جاز وان كان الدبر استغ
والكل بعد العقد مصيبة ابن الحاجب العيب المقتضي للخيار
ما وجد قبل العقد لا بعده ابن شاس ما طرا بعد العقد فكذا يوثر
في ثبوت الخيار للرجل فيها ان تجذمت بعد النكاح حتى لا كانع قبل ان
آذنه المهر والنفقة وادخلا وطلق ابن عرفة ما حدث بالمرأة
من عيب بعد العقد فهو نازلة بالزوج ابن شاس وفي كون
عيب الرجل كذلك واثبات الخيار روايتان الا الجذام المحقق
ابن رشد لا خلاف انه يفرق بينهما بجذام الرجل قبل العقد اذا
كان بينا وان لم يكن متفاحشا والمشهور ايضا انه كذلك اذا
حدث بعد العقد لا يفرق بينهما واما ان كان به يسير شديد قبل العقد
فلها رده باتفاق وان كان يسيرا ففيه خلاف وان حدث بعد العقد
فان كان يسيرا فلا رد به باتفاق والا فخلاف في البين
اي المذكور في الاصل سئب المراد بالبين الظاهر انه جذام وليس
المراد الفاحش زاد عند الباجي خلافا لاشهب وجنونه
ابن عات جنون الزوج ان كان قبل العقد او حادثا بعده فمن
حق الزوجة ان يفرق بينهما بعد ضرب الاجل سنة لعلاجه
وعلى ان كان بالمرأة فله ردها ان كان بها قبل العقد والا فهي مصيبة
نزلت به فمتى شاء طلق فلها اي الزوجة الخيار اي بين رد الزوج
والرضا به بخلافه اي الزوج فليس له الخيار بجذامها المحقق

وبرصها الفاحش وجنونها الحادثات بعد العقد   لان
الطلاق بيده اشارة للفرق بين الزوج والزوجة   واجل
سنة ابن عات الاعتراض والجنون والجذام والبرص لا يطلق
به ابدا ويؤجل من به هذه العيوب للمعالجة سنة اذا كان
يطمع بالبرء منه والا فلا اجل ذلك عام للحر وفي العبد خلاف
الثلاث اي الجذام والبرص والجنون بيان للضمير   لتمر عليه
نفعة بتضارع من   الفصول اي الربيع والصيف والخريف
والشتاء فلعل الدواء ينفع في فصل منها   وباعتراضه اي
عدم انتشار الزوج عطف على فيها   وبعده اي الاعتراض
الحادث للزوج بعد وطء الزوجة بيان لمفهوم قبل وطء
مصيبة اي فليس لها الخيار فيها قال مالك من تزوج امراة بكرا
فوطئها مرة ثم حدث له من الله تعالى ما منعه من الوطء وعلم
انه لم يترك ذلك وهو يقدر عليه ولا ليمين عليه فلا يفرق بينه
وبينها آبدا الكافي من عنن بعد ما اصابها فليس لها فراقه ولا
القيام عليه ابدا وكذلك اذا كبر الرجل وضعف عن الوطء فلا
يفرق بينه وبين امراته ومضى عن اعتراض ق   من يوم
الحكم عبد الباقي لا من يوم الرفع لانه قد يتقدم عن يوم الحكم
فان تراضيا على التاجيل من يوم التراضي والتاجيل بسنة بعيد
قاله ابن راشد وقال الشارح لتمر عليه الفصول الاربعة فان
الدواء ربما اثر في بعض الابدان في فصل دون غيره من الفصول
وان كانت حكمة الفصول واوه للحال وان حملة   المساواة
اي بين الحر والعبد في التاجيل بسنة عبد الباقي واجل العبد
نصفها على مذهب المدونة ومذهبه واصحابه وبه الحكم الذي هو
لان تحديد مدة النكاح عذاب ولانه يقرب من الفراق وهو
عذاب انتهى اي والعبد على النصف شيء من الحر كالحد وقيل
سنة

سنة كالحر واستظهره وقال البرزلي عن واحد لمساواة الحر في السبب 199
وعزاه الشارح على الرسالة لمالك ايضا البناني في قوله لان
تحديد مدة النكاح عذاب الى اخره نظر لانه اذا كان عذابا كان
مع قصر المدة اخف فيه التعذيب فلا يناسب التخفيف المراد
للعبد المنتظر واختلف في اجل العبد فقيل كالحر ونقل عن مالك
وجمهور الفقهاء وقيل ستة اشهر وهو قول مالك وبه الحكم
اللخمي والاول ابين لان السنة جعلت ليختبر في الفصول الاربعة
فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل وهذا يستوي فيه الحر والعبد
قلت قول مالك واصحابه على ان سنة الحر للعبد كما قال ابن راشد
فلا يلزم التسوية بينهما فيها والله اعلم   وصدق ان ادعى
اي المعترض   ولو بعدها اي السنة   الوطء بعقول ادعى
فيها اي السنة   بيمينه صلة صدق   فان نكل اي
المعترض عن اليمين على الوطء فيها   حلفت اي الزوجة على نفي
وطئه فيها وثبت خيارها   والا تحلف اي وان نكلت بقيت
زوجة كالمعترض ابن عرفة لو ادعى وطأه فيها وصدقته بقيت
زوجة وان اكذبته صدق بيمينه اللخمي قولا واحدا الباجي
هو المشهور محمد عن ابن القاسم ان اكذبته في دعوى الاصابة
عرف بيمينه في السكر والثيب يخرج ان نكل حلفت وفرق بينهما
فان نكلت بقيت زوجة   وفي الحرش اي من التفريق بين
دعواه فيها الوطء فيها او بين دعواه بعدها الوطء فيها فهذا
يتفرع على قوله ولو بعدها ونصه عقب قول الاصل فان نكل
حلفت والا بقيت هذا اذا ادعى بعد السنة انه وطئ فيها
واما لو ادعى فيها الوطء فانه يحلف ويبطل خيارها فان نكل
بقيت زوجة الى الاجل وليس لها ان تحلف لان بقية الاجل
من حقه فان حلف او وطئ عنده بطل خيارها وان تمادى

على النكاره حلفت والا بقيت زوجته فالمصنف خلط ما بعد السنة بما قبلها ويمكن ان يكون كلامه فيما بعدها اي وصدقت ان ادعى بعدها
الوطي فيها قال الشيخ سالم السنهوري لم يعتمد ذلك ح واعتمد انه
اذا ادعى فيها الوطي حلف فان نكل حلفت وفرق بينهما قبل تمام
السنة كما في المدونة وان لم يدعه طلقها بعد الاجل ابن
عرفة اذا ثبت بعد الاجل عدم اصابته فقال ابن حبيب ان طلبت
فراقه فليس لها ان تفارقه ولكن يطلق عليه السلطان ابن
الباجي حكم الطلاق ان يامر الزوج به فيوقع منه ما شاء فان
لم يفعل حكم به عليه المتيطي الطلاق بالعيب للامام على المشهور
فهل يطلق الحاكم الى اخره ابن عبد السلام في احكام ابن
سهل اختلف الشيوخ في هذه المسيلة وما في معناها من
امراة المولي والمعترض تحت عبد ونحوهما هل توقع المراة
الطلاق او يوقعه الحاكم وفي التوضيح اختلف هل يطلق الحاكم
كما هو ظاهر ابن الحاجب ابن عبد السلام وهو الصحيح او
يبيح للمراة ايقاعه ابن عرفة المتيطي في كون الطلاق بالعيب
يوقعه الامام او يفوضه اليها قولان للمشهور وابي زيد
عن ابن القاسم ابن عتاب وافتى ابن عتاب بان المراة هي التي
توقعه ورجحه ابن مالك وابن سهل افاده الحطاب وله
اي زوجة المعترض في الاجل النفقة على الصواب عبد الباقي
الاظهر ان لامراة المعترض النفقة كما يفيده كلامهم
على المجذوم والابرص ذكره ابن غازي اي زوجة المجنون
والاجذم والابرص والمعترض مستويان في وجوب النفقة
بالدخول او بالتمكين مع الدعاء له فان سفهت واحدة منهن
نفسها فلا نفقة لها الا زوجة المجنون لتسلطه خوف ضررها
منه خلافا لما في الاصل نصه مزوجا بشارح عبد الباقي
والظاهر

والظاهر عند المصنف لا نفقة لها اي لامراة المعترض فيها اي
السنة هذا ظاهر سياقه واما ابن رشد فانما اختار عدمها
في امراة المجنون حيث لم يدخل والا فلها النفقة مدة تاجيل
سنة او نصفها ولا يصح قياس المصنف المعترض على المجنون
لان المجنون يعزل عنها كما في المدونة والمعترض يرسل عليها
والاظهر ان لامراة المعترض النفقة ونحوه للشيخ سالم والحطاب
عن ابن غازي وتكمل بالسنة الصداق فيها ان لم
يصبها في الاجل ما رضيت بالمقام والا فرق بينهما بتطليقة
رجعية ولا رجعة له وها جميع الصداق لطول المدة عبد
الباقي لانها مكنته من نفسها وطال مقامها معه وتلذذ
بها واخلق شورتها ابو عمران جعل مالك الحجة في التكميل
التلذذ واخلاق الشورة فظاهره انه متى انخرم احدهما لم تكمل
فان طلق قبلها فلها النصف كما افهمه الطرف وتعاض المتلذذ بها
بالاجتهاد فان حلت لم كان لها النصف فقط بغرابة قبل السنة مع
تلذذه بها وارساله عليها قلت لعدم وطيه البناني قوله فان
طلقها قبلها فلها النصف يعني اذا لم يطل مقامها معه والا فلها
الصداق كاملا كما يفيده قول الحطاب واما قبل انقضاء الاجل اذا
لم يطل مقامها فلها نصف الصداق قاله في المدونة ونقله في التوضيح
كدخول العنين والمجبوب ثم يطلقها الكافي تحصيل مذهب
مالك انه ان فرق بين العنين وامراته للعنة بعد تمكنه
فليس لها الا نصف الصداق لم يختلف قوله في هذا واما الخصي
والمجبوب فاذا دخل بامراته ثم طلقها فان عليه الصداق كاملا
طالت المدة او قصرت كذا المعنى ابن عرفة في المهر في طلاق
العيب طرق فان طلق لعيب لا طلاعها عليه بعد البنا فلها
المهر في المجنون والابرص والخصي القايم الذكر او بعضه

لان المجبوب الممسوح والحصور كالزر الصماح الزر احد ازرار
القميص قاله عبد الباقي كدخول العنين من لم ذكر كالزر والمجبوب
ثم يطلقان باختيارهما لا ان طلق عليهما لعيبهما فيأتي في قول
المصنف ومع الرد قبل البنا فلا صداق ونحوه فمع عيبه المسمى
الى اخره ثم يطلقان اختيارا شك وهو محمول على من
اوقع الطلاق اختيارا وقد كانت المراة علمت بذلك وقد جعلت
عالمه اما لو لم تعلم وطلقت للعيب فسيذكره المصنف في قوله
ومع الرد قبل البنا الى اخره ولمن رضيت بالاعتراض مدة القيام
قبلها روى ابو زيد عن ابن القاسم من اعترض فاجل سنة فلما
تمت قالت لا تطلقوني انا اتركه اجلا اخر فلها ذلك ثم تطلق
متى شاءت بغير سلطان هذا قول ابن القاسم في العتبية
وقوله في الموازية ليس لها ان تفارق دون سلطان قاله في
التوضيح ونحوه مفهوم قوله مدة انها ان طلقت او ابدت فليس
لها القيام عبد الباقي ومفهوم قوله في الرواية الى اجل
انها لو قالت بعد السنة رضيت به او بالمقام معه ابدا فليس
لها فراقه حينئذ كما في نص الاقفهسي ونحوه قوله اولا الوصل
اولم يوص ونحوه للتبيرصي والخرشي البناني قوله مفهوم
بان الرواية الى اخره في شرح ابن رحال ما نصه والظاهر
من كلامهم ان هذا غير شرط وكذا اذا قالت رضيت بالمقام معه
وهو ظاهر التوضيح وشروحه ولا يجدد اي الاجل
كما لجذام ولو اطلعت مبالغة في سقوط القيام لها بعد الرضا
عبد الباقي وقوة النص يقتضي ان زوجة المجذوم لها القيام
بعد الرضا وان لم يقيد رضاها بالمقام معه باجل وكان الفرق
شدة الضرر في نوع الجذام ولا كذلك المعترض ونحوه للخرشي
البناني فيه نظر ونص التوضيح فان رضيت بالمقام معه
اي



٢١١

اي المجذوم ثم ارادت الفراق فقال ابن القاسم ليس لها ذلك
الا ان يزيد وقال اشهب لها ذلك وان لم يزد وحكى في البيان
ثالثا ليس لها رده وان زاد انتهى والقول الاول لابن القاسم
هو الموافق لتقييد الخيار فيما سبق بعدم الرضا وتربص بالاجل
لصحة المعترض المرتقب الى اخره الباجي عن ابن القاسم ان
رفعته مريضا فلا يوجل حتى يصح وان رفعته صحيحا فلما اجل
مرض فلا يزاد في اجله لمرضه فان جن في الاجل فهل يبطل
الى اخره الباجي عن ابن القاسم لو قطع ذكره في الاجل عجل
طلاقه قبل تمامه وقال اشهب وعبد الملك واصبغ لا قول لها
وقال ابن الماجشون فيمن قطع ذكره قبل البنا مثل قول
ابن القاسم في الخرشي يعني ان المعترض اذا قطع ذكره
في اثنا السنة فهل يعجل عليه الطلاق حيث طلبته الزوجة
اذ لا فائدة في التاجيل حينئذ وهو قول ابن القاسم او لا يعجل
عليه الطلاق الان حتى تمضي الاجل لعلها ترضى بالاقامة
معه بلا وطي حكاه في البيان عن مالك وقيل لا يطلق عليه
وتكون مصيبة نزلت بها كالايلا تشبيه في بطلان
الاجل بقطع الذكر على الخرشي واتفقوا على ان قطع ذكر المولي
في الاجل يبطله وتثبت الزوجية سيأتي اي زوج وليس
لها فراقه فهي مصيبة نزلت بها كمن التصحيح الى اخره
الخرشي وكذا من قطع ذكره بعد البنا ولم يكن موليا لا يفرق
بينهما كما في تهذيب قوله فيما مر لا كاعتراض ويتفق
عليها اي بالتفاتها زوجه ان قطعته اي الزوجة ذكر زوجها
عبد الباقي وانظر لو قطعته هي عمدا العدوي والظاهر
سقوط خيارها بالاولى من ذلك المصنف حكى القول بانه
لا يطلق عليه جملة وهي مصيبة نزلت بها وعليه

الغزالي انه قطع هو عند الباجي قوله فقطع بالبنا للمجهول واما لو
قطعه هو فيعجل الطلاق قطعا ولها النصف حينئذ ولا رد ببول
الفراش الحطاب الجزولي اختلف اذا وجدها تبول في الفراش هل
هو عيب ام لا قولان وان وجدها زعرا قيل عيب ترد به وقيل
ليس بعيب والزعر قلة الشعر وقال ابن عمر كثرة البول ليس عيبا
الا بشرط وريح الجماع اي خروج الريح بصوت او لا من الدبر
عند الجماع ونتن الفم والانف الى آخره اللخمي اختلف في اربع السواد
والقرع والبخر والخشم لان نتن الانف اولى بالرد عند الباجي
وبحاب المشهور بان المقصود الاعظم من الزوجة وقاعها في
الفرج فنتنه هو المانع لا نتن الفم والقرع بفتح القاف
والراء وهو عدم شعر الراس من علة قاله الجوهري الباجي ظاهر
المذهب انها لا ترد بخاص القرع كالجرب خلافا لابن حبيب ق
والسواد ولو من بيض ابن رشد ابن حبيب يرى رد السواد
والقرع ابن عرفة لعل اللخمي عنه بشرط كونها من اهل بيت
لا سواد فيهم ق والمدونة ابن الحاجب لا خيار بغير هذه
الاربعة الا بشرط وان كانت لغية او مفتضة من زنى
الاشتراط راجع لبول الفراش وما بعده فاما ان وجدها سوداء
او عوراء او عميا فلا ترد اذ لا يرد بغير العيوب الاربعة الا ان
يشترط السلامة منه قلت فان شرط انها صحيحة فاذا هي عميا
او شلا او مقعدة اترد هاذه بكر قال نعم اذا اشترطه على
من انكحه اياها لقول مالك فيمن تزوج امراة فاذا هي لغية
ان زوجوه على نسب فله ردها والا فلا عياض قوله لغية اي
لغير نكاح كما قال في الموضع الآخر لزنية على هذه النسخة
الا انه يجوز هنا فتح اللام كسكوت الولي مع وصف الغير
بحضرته نسب ولو كان ذلك بوصف الولي عند الخطبة بالبياض
وصحة

وصحة العينين مثلا ومثله وصف غيره بحضرته وسكوته وظاهره
سوا صدر الوصف من الواصف ابتدا او بعد سؤال الزوج وهو واضح
على ما عند اللخمي من جريان الخلاف في الصورتين والاصح منه
ما مشى عليه المصنف كما تفيده كلامه في الشامل الحطاب قوله
ولو بوصف الولي هو قول عيسى وابن وهب قالا اذا وصفها
الولي عند الخطبة بالبياض وصحة العينين من غير سبب وهي
عوراء او سوداء فهو بالخيار قبل الدخول فان شاء تقدم على
ان عليه جميع الصداق وان شاء فارق ولم يكن عليه شي وان لم تعلم
حتى دخل ردت الى صداق مثلها ورجع بالزايد عليها هذا اذا كان
وصف الولي من غير سبب فكذا ان قال انا اطلب المخطوب
منه قد قيل ان ابنتك سوداء او عوراء فقال له الولي كذب
من قالها بل هي بيضا فلا اختلاف ان ذلك شرط هذه طريقة
ابن رشد فان تنازعا اي الزوج والولي في الشرط
اي حصوله عند العقد وعدمه ولا بينة لاحدهما رجع
لكتاب الموثق فان وجد فيه سليمة البدن والعقل دل
على انه شرط ذلك فللزوج الرد اتفاقا وان وجد فيه صحيحة
البدن والعقل فتردد في رده وعدمه الراجح الثاني في الاصل
وفي الرد ان شرط الصحة تردد ذكر بن يحيى ان الموثق
اذا كتب انها صحيحة العقل والبدن وتنازع الزوج والولي
فقال الزوج انا شرطت ذلك وانكر الولي ولا بينة فقال
ابن ابي زيد لا رد به وهو الذي كان يفتي به اشياخنا وقال
غيره له الرد واما لو شرط الصحة باللفظ فلا خلاف في ان للزوج
الرد كما اذا كتب الموثق انها سليمة البدن كما في التوضيح وعبارة
عبد الباقي وفي الرد ان شرط بمعنى كتب الموثق الصحيحة في العقل
والبدن فتوجد على خلاف ذلك وعدم الرد لجري العادة انه مس

تلفيق الموثق تردد في الشرط انما علم من كتب الموثق ونازع الزوج
الولي فقال انا شرطت ذلك وانكر الولي ولا بينة واما ان شرط
الزوج الصحة بلفظه فترد بعدمها بلا خلاف الحطاب التردد بين
المتاخرين لعدم نص المتقدمين وهو بين ابن ابي زيد والباجي
وصورته اذا كتب في العقد صحيحة البدن فهل هو كالشرط وهو الذي
قاله الباجي او ليس كالشرط وهو راي ابن ابي زيد واما لو قال
سليمة البدن لكان شرطا عند ابي محمد ايضا قال وبه كان يفتي
علماونا ونفتي نحن به ابو ابراهيم انما فرق بين صحيحة وسليمة
لان الاول جرت عادة الموثقين بتلفيقه ولم تجر عادتهم بتلفيق
الثاني البناني كلام المتيطي يدل على ان الراجح عدم الرد لانه ظاهر
المدونة وبه صدرت الفتوى فكان اللايق بالمصنف الاقتصار
عليه مساواة البكر للعذرا فان شرط كونها بكرا فوجدها
ثيبا فله ردها عندنا الان لتنازعه العرف والمساواة وا
صطلاح الفقها البكر من لم تثب الي اخره مقتضاه انه ان شرط كونها
بكرا فوجدها مفتوضة بوثبة او زنا فليس له ردها اتفاقا وانظره
مع قول الاصل وفي بكر تردد المواق ابن عرفة لو شرط انها عذرا
فوجدها ثيبا فله ردها اتفاقا وفي كون شرط انها بكر كذلك ولغوه
قولان والذي اخذ به جماعة من المتاخرين ورواه ابن حبيب
عن مالك وقاله اشهب وعول عليه ابن سحنون وصوبه ان لا رد
بذلك الحطاب وعلى عدم الرد بالثيوبة في هذه قال ابن عرفة
المتيطي وابن فتحون لو بان انها ثيب من زوج لكان للزوج
الرد ابن السمسار حقيقة العذرا هي التي لم تزل بكارتها بمزيل
والبكر هي التي لم تزل بكارتها بنكاح وهذا اذا لم يجر العرف
بخلاف ذلك فان جرى بان العذرا بمعنى البكر جرى فيها ما
جرى في البكر واذا جرى بان البكر بمعنى العذرا كان حكمها
حكم

حكم العذرا ومحل كلام المصنف اذا لم يعلم الاب بثيوبتها فان علم
بذلك وكتم فللزوج الرد كما ياتي وكذا لو لم يشترط انها عذرا او بكر
ولا كتب الموثق واحدا منهما محل التردد حيث ثيبت بغير نكاح
ولم يعلم الاب بثيوبتها وشرط الزوج البكارة ومثله كتابة الموثق
زاد عبد الباقي والعقد مع الزوج على انها غير بكر الان فان
ادعت بقا بكارتها فالقول لها في وجودها بيمين ان كانت
رشيدة وحلف ابو السفيهة كما ياتي البناني قوله او بكارتها
يعني سوا ادعت انها الان بكر او ادعت انها كانت بكرا وان
الزوج ازال بكارتها فتصدق في الصورتين معا كما يفيده نقل ابن
غازي ونصه خلافا لما في هنش وز من انها في الصورة الثانية
لا تصدق بل ينظرها النسا فان قلن بها اثر قريب كان
القول لها وان قلن بها اثر بعيد ببعد كونه منه كان القول له
بيمين لان هذا قول سحنون ينظرها النسا وهو خلاف المشهور
الذي عليه المصنف ما في الاصل اي قوله وفي الرد ان
شرط الصحة تردد وقد تقدم الكلام عليه وغر رجلا كان
او امراة حين الكتاب زوج رقيق بعقد حر بلا بيان
اي لرقيته الرقيق صلة زوج ابن شاس اذا تزوج امراة
ولم يشترط حريتها فله الخيار ان ظهر انها امة وفيها لمالك من
نكح امراة اخبرته انها حرة فاذا هي امة اذن لها سيدها
ان تستخلف رجلا على عقد نكاحها فله ردها قبل البنا دون
غرم شي من المهر وان دخل بها اخذ منها المهر الذي قبضته
ولها مهر مثلها وان شا ثبت على نكاحها بالمسمى ابن عرفة
قول ابن الحاجب تزويج الحر الامة والحرة العبد دون بيان
غرور واضح ق لا رقيق مع مثله ابن عرفة قول ابن
الحاجب بخلاف تزويج العبد الامة واضح لقولها ان نكح عبد

حرة على امة او امة على حرة فلا خيار للحرة لان الامة من نسائه
الحطاب يعني اذا تزوج امراة من غير تبيين ثم ظهر انها امة
فلا كلام له وكذلك هي ان تزوجت رجلا من غير تبيين ثم
ظهر انه عبد قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب وابن غازي
وغيرهما وسلم مع نصرانية ابن عرفة قول ابن الحاجب
وتزويج المسلم النصرانية واضح لان الكفر ان كان عيبا في النكاح
فهو قاصر عليها غير متعد لولدها ولا ترد المراة بغير احد العيوب
الاربعة ابن شاس من تزوج نصرانية ولم يعلم فلا حجة له في
ذلك حتى يشترط انها مسلمة اللخمي في كتاب محمد في مسلم
تزوج امراة فتبين انها نصرانية فلا خيار للزوج ان لم يعلم
ولا قيام لها ايضا ان لم تعلم وقالت ظننته انه نصراني الا ان
يغرا بالقول بخلاف الواقع في كتاب محمد فان قال المسلم للنصرانية
انه على دينها فقال مالك لها الخيار ابن يونس ان تزوجها على انها
مسلمة لاظهار ذلك منها فهذا كالشرط ابن شاس واما المسلمة
بغير النصرانية ثم تعلم فقال مالك لها الخيار لانه غرها ومنعها
من كثير من شرائع الحج وغيره الاقفهسي الحطاب يتصور الغرور في
الصور الاربعة فاما العبد مع الامة اذا غرها بان قال لها انا
حر فتجده عبدا فلها الخيار قاله الشارح والبساطي والامة
تغر العبد بان تقول له انا حرة فيجدها امة فله الخيار نقله
في النوادر عن ابن يونس والنصرانية تغر المسلم بان يشترط اسلامها
او يظهره ويعلم انه انما تزوجها على انها مسلمة مما كان سمع منها
من الكلمات واظهار الاسلام قاله ابن يونس والمسلم يغر
النصرانية بان يقول لها انه على دينها قاله ابن يونس بخلاف
الواقع صلة القول واجلت اي المراة ولو غير رقيقة للدواء
الباجي يؤجل المراة لعلاج نفسها من الجنون والجذام والبرص
ودا

وداء الفرج واجلها في الجنون والجذام سنة واما الرتق فبالاجتهاد
ف كما في الخرشي نفسه يعني ان الزوجة اذا ارادت ان تتداوى
للرتق فانها تؤجل لذلك باجتهاد اهل الخبرة من غير تحديد على
المشهور ثم قال ولا خصوصية للرتق بذلك ومراده لا خصوصية
في اصل التاجيل واما كونه بالاجتهاد فمختص بالرتق واما المجنونة
والمجذومة فتؤجلان بسنة كما سبق عن الباجي والله اعلم
وجبرت بضم فكسر اي المراة على التداوي من الرتق ابن يونس
ان كان الرتق من قبل الختان فتجبر على بطه وان كان خلقة فان
رضيت بالبط فلا خيار له وان ابت فالخيار له ابن الحاجب ولا تجبر
عليه ان كان خلقة ابن عرفة الرتق ان لم يخش قطعه ولا عيب
في الوطء بعده فالقول قول من دعي اليه فان طلق الزوج بعد
رضاها به لزمه نصف المهر وبعد امتناعها فلا يلزم عليه وان
كان في القطع ضرر ولا عيب بعده فالخيار لها فان رضيت سقط
مقاله والا فلا يلزمه لطلاقه وعكسه فله جبرها عليه او الطلاق
ولا يلزم افاده ق الا الخلقة اي الا اذا كان الرتق
من اصل خلقة المراة فلا تجبر على قطعه شب مفهوم الشرط جبرها
ان لم يكن خلقة ومرادهم بالخلقة ما كان اصليا في ابتداء الامر
من حين الولادة وبغيرها ما كان عارضا بسبب كما اذا اختفضت
والتصقت فخذاها فالتحم اللحم والا فالكل خلق الله تعالى
لزيادة التاذي اي للمراة بقطع الرتق الخلقة على قطع الرتق
الناشئ عن ختان ولا تجبر الزوج اي على رضاه بعدا وبها
من الرتق سوا كان من اصل خلقتها او طاريا عليها من الختان بحيث ان
طلقها يلزمه نصف مهرها اللخمي الا ان لا ينقص المتعة بعض
اللخمي حسب نظر [illegible] ان لم يكن عليها في القطع ضرر ولا عيب في
الاصابة بعده كان القول قول من دعي اليه منهما فان طلقها بعد رضاها

وقبل القطع لزمه النصف وما كرهن فطلقه فلا شي عليه وان
كان في القطع ضرر ولا عيب بعده خيرت دونه وكسر خير دونها
وان كان فيه ضرر وبعده عيب في الاصابة خير كل منهما ابو علي الاجهوري
وصنيع ق يقتضي ان هذا هو المعتمد لانه جعله حلا لكلام المصنف
وعليه فالمراد بكونه خلقة ان يكون عليها في القطع ضرر سوا كان
يحصل بعده عيب ام لا كما قال شيخ وقال في الحاشية ظاهر كلام عج
الشيوخ ان تفصيل اللخمي ضعيف وهو مخالف لما تقدم عن عج من
انه المعتمد العدوي تفصيل اللخمي ظاهر معقول وان قال اللقاني
ظاهر كلام الشيوخ انه ضعيف وحسب على ثوب منكر الجب ابن
حبيب في الحصور والمقطوع ذكره وانثياه او احدهما ان انكر انه كذلك
حسب من فوق ثوب الباجي عندي اذا كان غير مصدق وجوزنا نظر
النسا للفرج جاز ان ينظره الشهود وهو ابين وابعد مما يكره من
اللمس ويخطر منه انظر ابن عرفة الحطاب نحو الجب الخصا والعنة
فهذه الثلاثة قال ابن عرفة ان ثبت احدها باقرار لزمه قلت
ان كان بالغا والا فكمنكر دعواه زوجته عليه يعني انه بمنزلة المنكر
ابن عبد السلام فان قلت نص بعضهم على ان ما لا يجوز نظره لا يجوز
لمسه ولو من فوق الثوب وهذا يدل على تساويهما في المنع فان
دعت الضرورة الى واحد منهما وجب الحاق الاخرى به وسرج النظر
لان حصول العلم للشهود به اقوى قلت هما مستويان في المنع
فقط ولا نشك ان الادراك بالبصر اقوى مع ان اللمس كاف
في حصول العلم فوجب الاقتصار عليه انتهى ابن عرفة المراد
الجس بظاهر اليد واعلم اقرب للاباحة من النظر ابو عمر اجمعوا
على مس الرجل فرج حليلته وفي نظره اليه خلاف تقدم
بظهر اليد صلة جس ابن عرفة والجس بظاهر اليد وصدق
بيمينه في نفي الاعتراض الحطاب ابن عرفة الاعتراض ان اقر به

نواضح

نواضح وان انكره دعواه زوجته صدق المتيطي في المدونة بيمينه
كذا نقله ابن محرز واللخمي ونحوه لمحمد عن ابن القاسم عن مالك وقاله
ابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ وابن حبيب ثم نقل خمسة اقوال
اخر كالمراة في دا الفرج ابن عرفة لو انكرت دعواه عيبها
فما كان ظاهرا كالجذام والبرص بغير الوجه والكفين كالجب ان ثبت
بالرجال وما كان بسائر بدنها غير الفرج بالنسا واما بالفرج ففي
تصديقها وعدم نظر النسا اليه واثباته بنظرهن اليه قولان
قبل انها تصدق في ذلك ولا ينظر النسا اليها وهو قول ابن القاسم
وابن حبيب قال بعض الاندلسيين هذا قول مالك وجميع اصحابه
الا سحنون ابن الهندي والقول قولها مع يمينها وقاله الشيخ
ابو ابراهيم وها رد اليمين على الزوج ق وبعد الدخول شيخ
في الحدوث اي تصدق المراة وقولها ان تنازعا مع الزوج بعد
الدخول في حدوث العيب بالزوجة بعد العقد فلا ترد به وقدمه
قبله فترد به سمع عيسى ابن القاسم من زوج ابنته على انها
صحيحة فتجذمت بعد سنة او نحوها فقال الاب تجذمت بعد
النكاح وقال الزوج قبله فعليه البينة والاب مصدق لانه زوج
واليمين ابن رشد انما يصدق الاب اذا ادعى بعد البنا
وقبله القول قول الزوج مع يمينه وعلى الاب البينة انظر ابن
عرفة فزاد الحطاب ينبغي كونها على العلم لانه مما يخفى لو
كان ظاهرا الان لامكان كونه كان يوم العقد خفيا لانه يزيد
الان ليشهد ان شبهه لا يكون العقد الا ظاهرا فيحلف على البت
فان نكل الاب حلف الزوج فيكون له الرد قيل على العلم في الوجهين
وقيل على كونها وجبت على الاب هذا مشهور المذهب وقبل
البنا اي وان تنازعا في حدوث عيب الزوجة وقدمه قبل البنا
بيان المفهوم بعد الدخول ابن رشد وان كان التداعي قبل

فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى الاب البينة   وتنظر الرجال
الوجه والكفين اي من المراة التي ادعى زوجها ان بها برصا او جذاما
وانكرت دعواه   وابقي اي من جسد المراة التي ادعى زوجها
ان بها برصا او جذاما وانكرته ومراده به ما سوى الفرج بدليل
قوله قبله كالمراة في فرجها وتقدم شاهد ذلك كله في كلام ابن
عرفة   وحلف ابو السفيهة المستطيل ينبغي لاولياء المراة
ان يهب عذرتها بغير جماع ان يشيعوا ذلك ويشهدوا به ليس نفع
عند نكاحها وعلى ردها بالسوية ان اكذبته في دعواه انه وجدها
ثيبا فله عليها اليمين ان كانت مالكة امر نفسها وعلى ابيها ان
كانت ذات اب ابن حبيب ولا ينظرها النساء وان اتى الزوج
بامراتين شهدتا برؤية اثر فرجها ولم يكن عن اذن الامام
فيقضى بشهادتهما   ولا صداق برد قبل البناء ابن حبيب ان
طلق بعيب لاطلاعه عليه قبل بنائه فلا مهر لها في خصي ولا مجبوب
ولا عنين ولا حصور اذ لا اجل في ذلك وكذا المجنون بعد السنة
ابن الحاجب وعيب المراة اذا ردها به قبل المسيس فلا صداق
في الخطاب يعني اذا ظهر لاحد الزوجين عيب بالاخر ورده به قبل
المسيس فلا صداق للمراة على الرجل سواء كان هو الراد او هي الرادة
اما ان كان هو الراد فلا خلاف خبره الا ان ابن عبد السلام قال
اذا زوج البكر ابوها ومن علم عيبها فقد يقال يجب لها على الزوج
نصف الصداق ويرجع به على وليها وفيه نظر وان كانت
هي الرادة فالذي تقدم احد قولين وهو ظاهر المذهب وقيل
لها نصف الصداق واما علم عبد الباقي سواء الرد بلفظ الطلاق
او بلفظ يعمه في ردها بعيبه كرده بغير طلاق في عيبها لا بطلاق
فعليه نصف الصداق انتهى ونحوه للشيخ عبد الرحمن   ونعده
اي والرد بعد البناء   بعيبه اي الزوج   فعلى غير العنين
المسمى

المسمى ابن عرفة في طلاق المعيب طرق فان طلق لعيب لاطلاعه
عليه بعد البناء ففي اخذها المهر من المجنون والابرص والخصي القائم
الذكر او بعضه لا في المجبوب الممسوح والحصور كالزر الصغير
الذر احد ازرار القميص اللخمي تحصيل مذهب مالك انه ان فرق بين
العنين وبين امراته للعيب بعد ثبات نكاحهم فليس لها الا نصف
الصداق لم يختلف قوله في هذا الثاني لا يعارض هذا قوله فيما تقدم
كدخول العنين والمجبوب لان ما تقدم في طلاقهما باختيارهما
وما هنا فيما اذا طلق عليهما وهذا التفريق ربما يفيده ابن عرفة
فراجعه وانظره مع ما في قتاعي الكافي معقب ما تقدم عنه   واما
الخصي والمجبوب فاذا دخل بامراته ثم طلقها فان عليه الصداق
كاملا طالت المدة او قصرت بخلاف العنين   وبعيبها اي وان
رد الزوج الزوجة بعد البناء بسبب عيبها   رجع بالمهر على المجبر
فيها عن عمر رضي الله تعالى عنه من نكح امراة وبها جنون او جذام
او برص فمسها فلها مهرها ويرجع به على وليها قال مالك انما
يرجع به على وليها ان كان اباها او اخاها او من يرى انه يعلم
ذلك منها وان كان ابن عم او مولى او السلطان فلا غرم عليه
وترد المراة ما اخذت الا ما تستحل به   والا فعلى ولي تولى
العقد ابن الحاجب ان كان الخيار له والولي قريب لا يخفى عليه
كالاب والاخ تبت المهر لها ورجع الزوج به كله على الولي ولا
يرجع الولي عليها بشيء فان غاب بحيث علم انه يخفى عليه خبرها
فعليها عزاهما ابن عرفة لابن حبيب واشهب الخرشي قوله
وعلى غار غير ولي تولى العقد يعني انه اذا غر الزوج شخص
بان قال له هي سالمة من العيوب وهي معيبة او قال له هي حرة
ثم تبين خلاف ما قال بعد الدخول فان لم يتول الغار عقد
النكاح فلا غرم عليه لانه غر بالقول وفرط الزوج بعدم

بتبتة وسوا كان الغار وليا او اجنبيا لكن ان كان الولي مجبرا
رجع عليه الزوج وان لم يتول العقد وان كان غير مجبر رجع عليه
ان تولى العقد ويرجع على الاجنبي المتولي للعقد ان لم يخبر
الزوج بانه غير ولي خاص وانما عقد بولاية الاسلام العامة
او الوكالة ومثل اخباره علم الزوج بذلك وان كتما اي الولي
والزوجة العيب عن الزوج ولم يخبراه به حال العقد حاضرين
اي الولي والزوجة العقد خير اي الزوج في الرجوع على الولي
او الزوجة ابن عرفة لو كمل الثيب وليها على انكاحها لوكيل
على اختياره بما علم من عيبها فاذا التزم فهو الغار فان كان معدما
رجع الزوج على الزوجة الموسرة فان كانا معدمين فعلى اولهما
يسرا ولا رجوع لمن غرم منهما على الاخر ثم قال وسائر الاولياء
لا غرم عليهم ثم قال ولو زوجها بحضرتها وكتماه معا كانا غارين
فيتبع الزوج ايهما شاء فان اغرم الولي رجع عليها وان اغرمها
فلا ترجع عليه ق ورجع الولي عليها اي الزوجة بمثل ما غرمه
الولي للزوج ان اخذ اي المهر منه اي الولي وحين
رجع بعضهم تلك لتشمل رجوع الزوج والولي عليها اي الزوجة
ترك اي الزوج للمزوجة اقل المهر اي ربع دينار في
نظير بضعها وسهنوم عليها انه ان رجع على الولي فانه يرجع عليها
بجميع المهر ولا يترك له ربع دينار ابن يونس ان ولي المهر العقد
وهو يعلم انها امة فها هنا يكون غارا ويرجع الزوج عليه
بما ادى من الصداق ولا يترك له ربع دينار وكانه باع البضع
فاستحق ق الثاني اما ان رجع على الولي فيرجع عليه بجميعه
اذ تقدم للذي نقله ويدل عليه نقل ق عن ابن يونس وقول
المصنف قبله ورجع بجميعه وحلف الولي ان ادعى اي الزوج
عليه اي الولي العيب ابن عرفة سائر الاولياء لا غرم
عليهم

٢٠٧

عليهم ويحملهم الجهل به حتى يثبت علمهم ومن اتهم منهم بعلم
احلف قاله ابن حبيب بن يزيد فان نكل غرم وان حلف غرمت
المراة وفي الموازية لا يمين عليه وغرم اي الولي المهر للزوج
ان نكل اي الولي عن اليمين المتوجهة عليه ولا ترد
اي اليمين على الزوج في الاتهام فيغرم الولي بمجرد نكوله بان
لمتهوم في دعوى التحقيق ولا رجوع اي للزوج بالمهر
على احد ان غره اي الزوج ولو تولى اي الاجنبي
تولى
الغار باخباره اي الاجنبي الزوج بانه اجنبي صلة
علم اولا بسكون الواو اي او علم الاجنبية بغير اخباره
شرط اي قوله ان علم الزوج اجنبية رجع الزوج على
الاجنبي الغار الذي تولى العقد لانه غرور بقعلي فيها لمالك
لو اخبر رجل رجلا عن امراة انها حرة وزوجها منه غيره ثم
استحقت فلا شيء على المخبر وان زوجه منها فلم يعلم انه غير
ولي فلا غرم عليه ق في التوضيح ينبغي تاديب الغار وتاكد
ادبه بعدم القيام على المنصوص وعلى من غرته الامة
او سيدها الاقل من المسمى وصداق المثل فيها من تزوج امة
اخبرته انها حرة ثم علم بعد البناء رقيتها فلها المسمى الا ان
يزيد على صداق المثل وان شاء امسك ولها المسمى ابن عرفة
لو بان غرورها بعد البناء فق الواجب عليه لها ربع دينار او مهر
المثل او الاقل منه ومن المسمى رابعها الاكثر منهما خامسها
ان كان اصدقها ضعف مهر مثلها فلها نصف مهر امة ومهر
حرة وسادسها المسمى وعزى ابن يونس الثالث للمدونة
من جعلها كالمحللة اي الامة التي حللها سيدها الانسان
بالاعارة في انه لا قيمة لولدها وعلى واطئها قيمتها او نص
تاريخ الخرشي ولو غره السيد لم يكن للسيد قيمة ولد على الزوج

علي ما يظهر وعلي الزوج قيمة الامة عبد الباجي واما لو زوجها
السيد وقد غر فينبغي ان لا يكون له تعريج الا القيمة لانه بمثابة
من امر شخصها بالاتلاف ما لم قاله احد قوله فينبغي قصور
فيفي ابن عرفة في غرور السيد قولان في غرمه له قيمة الولد
وقول بعض الشراح اذا غر السيد بحرية امته فلا صداق لها
وانما هي امة محللة فعليه قيمتها او قيمة ولدها وقياس
المحللة ان لا قيمة لولدها فيه امران احدهما مخالفته لظاهر
كلامهم هنا ثانيهما انه قد يفرق بين غروره بحريتها وبين تحليلها
بان واطي المحللة داخل علي انها امة وفي هذه دخل علي انها حرة
فتبين رقها فمن حجة ان يقول لو علمت رقها ما وطيتها مع انه
قيل القولين في غرم الاب قيمة الولد عن ابن عرفة الحطاب
في الواضحة اذا زوج السيد امته علي انها ابنته او بنت عمه فاولدها
الزوج فعليه قيمة اولاده وهم احرار ابن عرفة ولو غر سيد
امة من زوجها اسلم علي انها ابنته ففي غرم الزوج قيمة ولده
منها نقل اللخمي عن ابن حبيب مع قول ابن الماجشون علي من اولد
ام ولد ابيه ظانا انها من سيد ها قيمة ولده منها او تخريجه علي قول
مطرف لا قيمة عليه ان رد اي الزوج الامة التي غرته
هي او سيدها فان تماسك اي الزوج بالامة التي غرته
هي او سيدها فالمسمي اي لازم للزوج الحطاب وما ذكره
من ان الحر اذا غرته الامة بحريتها فعليه الاقل من المسمي وصداق
المثل اذا اختار فراقها واما لو اختار امساكها فلها المسمي
قاله في المدونة وانما يمسكها مع شرط نكاح الامة تبع فيه
عبد الباقي والخرشي والشبرخيتي وفي الحطاب قال ابو الحسن
انظر كيف جعل له الخيار في الفراق والاقامة عليها ولم يشترط
خوف العنت ولا عدم الطول ولكنه قد يقال انما نتكلم هنا علي
1

الوقوع وقد حصل بوجه جائز وحكم الابتداء عنده بخلافه او يقال
انما نتعرض هنا لاحكام باب اخر وهو الغرور واما نكاح
الاماء فقد تقدم البناني الظاهر كما تقدم عند قوله وعلي
الامة والمجوسية ان عتقت او اسلمت الي اخره عدم اشتراطهما
لقول ابن محرز في الموضع المذكور عدم فيتمم لمن تزوج امة
بشرطه ثم وجد طولا فلا ينفسخ نكاحه وهو ظاهر المدونة
هنا حيث خيره بين الفراق والامساك ولم يشترط خوف العنت
ولا عدم الطول وذلك مبني في الموضعين علي ان الدوام
ليس كالابتداء والله اعلم ويشتري لان الماء الاول رقيق
كما في الاجهوري الحطاب واذا امسكها فيستبريها ليفرق
بين المائين لان الماء الذي قبل الاجازة الولد فيه حر والذي
بعدها الولد فيه رقيق قاله ابو الحسن وولده اي الزوج
المغرور بحرية الامة حر ابن عرفة ولد المغرور بحرية
زوجته منها حر ابن رشد القياس انه رق لمالك امه لاجماعهم
علي ان ولد الامة من غير سيدها ملك له وترك هذا القياس
لاجماع الصحابة رضي الله تعالي عنهم علي حريته الحطاب قال لعله
لانه دخل علي ان ولده حر وقد فيه لما دخل عليه ثم تعاصي
السيد عنهم بقيمتهم او امثالهم كما ذكر في باب الاستحقاق
ابن عرفة وفي كون ولد العبد كذلك طريقان الاكثر ولده
رقيقا قال في المدونة اذ لا بد من رقه مع احد ابويه البناني
وكلاهما مشكل فانه ولد العبد من زوجته الحرة حر تبعا لامه
لما علم من ان الولد يتبع في الرق والحرية امه واباه في الدين
والمشهور ان احد ابويه رقيق فقولها لا بد سالبة كلية
وهي مشكلة لصدق نقيضها وهي الجزئية الموجبة اعني
قولنا بعض الاولاد حر مع رق احد ابويه وقد يجاب بان

قضية المدونة ليس المراد بها العموم في كل ولد بل الضمير في رقه
يعود على ولد العبد المغرور وهي محققة بل لانه المحدث عنه
والمعنى حينئذ ان العبد المغرور لا يتصور حرية ولده لانه على
تقدير لو اعطي قيمة ولده كان لحركات الولد رقيقا تبعا لسيده ولا
يعتق عليه وان لم يعط القيمة رق الولد لسيد امه فرقيته
متعينة على كل حال مع احد الابوين بخلاف ولد الحر ويدل
على ذلك قول التوضيح قال فيها اذ لابد من رقه مع احد الابوين
فجعلوه تبعا للام لان العبد لا يغرم قيمته انتهى ونحوه
في شرح ابي الحسن مثل ذلك ونصه اذ لابد من رقه مع احد
الابوين كانه يقول سواء كان تبعا للاب او للام لانه ان كان
تبعا للاب فمن اين يدفع العبد القيمة لان السيد يمنعه فان
فداه بماله واذن له السيد كان رقيقا للسيد ولا يغرم العبد
بغير اذنه والله اعلم وعزم اي الزوج المغرور بحرية الامة
لمن لا يعتق عليه ان يعتقها السيد وعليه هاهنا علم
وفا على يعتق عليه الولد لا كجد اي جد بيان لمفهوم لا يعتق
عليه سحنون لو غرت امة الابن والده فتزوجها على انها حرة
غرم الاب قيمتها لولده وصارت ام ولد له وليس للابن
اخذها ولا شيء على الاب من قيمة الولد والتزويج فيها
ليس بتزويج واما الابن الذي غرته امة والده فعليه صداق
مثلها باخذه الاب ولا قيمة عليه في الولد ابن الحاجب لو
كانت الامة لجده مثلا فلا قيمة له لانه لو ملكه عتق ولا ولاء
لانه حر ولا ولاء عليه اي ولد المغرور الحر لاحد
ان حريته اصلية بيانه لما يحذف من مفهومه مجذوف فمراده
يقول فهي مكسورة والضمير لولد المغرور قيمته يوم
الحكم اي ولد المغرور الحر تهاد للسيد في الوجهين جميعا
علي

علي الاب قيمة الولد يوم الحكم فلا شيء على الاب فيمن مات قبل ذلك
ومراده بها بالوجهين امساك المغرور الامة وفراقها الحطاب
هذا اذا انتزع ما فيه بعد ولادته في ان ينتزع ما فيه وهو حمل اعتبرت
قيمته يوم ولادته قاله ابن الحاجب وغيره والله اعلم
دون ماله اي الولد ابن عرفة في تقويم الولد بماله نقل المازري
قولين عن المذهب عزي الثاني لابن القاسم وعلى الغرر
في فات السادسة فيها لو كانت الغارة ام ولد فلمستحقها قيمة
الولد على انهم على رجاء العتق لهم بموت سيدهم وخوف
ان يموتوا في الرق قبله وليس له قيمتهم على انهم عبيد لانهم يعتقون
الى سيدهم ولو مات سيد امهم قبل القضاء بقيمتهم فلا يكون
لمن شيء من قيمة الاولاد لانهم بموت السيد عتقوا وان
قتلوا فللاب دية احرار وعليه الاقل مما اخذ ومن قيمتهم
يوم قتلوا وان غرت مدبرة ففي ولدها القيمة على الرجاء ان يعتقوا
او يرقوا الحرية لولد المدبرة بحمل ثلث تركة السيد قيمته
مع امه ولولد ام الولد بموت سيدها وهو حي والرق
اي وبموت ولد ام الولد في حياة سيدها على الرقية ورقية ولد
المدبرة كله او بعضه باستغراق الدين على السيد قيمته كلها
او بعضها او بموته في حياة سيد امه وللاجل اي والرقية
للاجل في ولد المعتقة لاجل الحطاب لم يذكر المصنف حكم ولد
المعتقة الى اجل وهو على المشهور ومذهب المدونة تقويمه
على رجاء عتقه بانقضاء الاجل وهو في وخوف موته رقيقا قبل
انقضائه قاله اللخمي وغيره وانظر حكم ولد المعتق بعضها
الحرسي وعلى الغرر في ام الولد اي في ولد ام الولد الغارة
لو جاز بيعها لاحتمال ان يموت سيد امه قبله فيكون حرا وان يموت
قبل موت سيد امه فيكون رقيقا والمدبرة اي وكيف القيمة

على الزوج المغرور وولد المدبرة على الغرر على المشهور لاحتمال موته
قبل السيد فيكون رقيقا او بعده فيحمله الثلث فحرا او يحمل بعضه
اذ لا يحمل منه شيئا فيرق فما لا يحمله الثلث من بعضه او كله فاحتمال
الرق في ولد المدبر اكثر منها في ولد ام الولد زاد عبد الباقي واما
ولد المتبعضة فبمنزلة معتق بعضه فيغرم الاب قيمة البعض
العبد يوم الحكم ويغرم قيمة ولد المعتقة لاجل على الغرر لذلك
الاحتمال على انهم احرار بعد الاجل وقال شب اي على رجاء العتق
بالبقاء الى الاجل وخوف موتهم قبله انتهى بنايره كحالة الحطاب واما
ولد المتبعضة فيقوم البعض العبد يوم الحكم وقد ذكر المصنف
في المعتق بعضه ما نصه واحكامه قبله كالقن العدوي وقوله
فاحتمال الرق اكثر مثلا فقيمته اثنان وثلاثون ويحتمل كونه
قنا في حالتين وحرا في حالة وبعضه حر وبعضه رق في حالة فلرقيته
حالتان ونصف ولحريته حالة ونصف فاقسم اثنين وثلاثين
على ثمانية انصاف يخص كل نصف اربعة فيخص احتمالات
الرق عشرون والحرية اثنى عشر فيغرم عشرين لسيد الام وهذا
تقريب الا ولد المكاتبة فيرق الى اخذ فيها ان كانت الغارة
مكاتبة فقيمة الولد موقوفة فان عجزت اخذها السيد وان
ادت رجعت القيمة الى الاب ووقفت اي قيمة الولد
على يد عدل ام اتي الولد تفسير لفاعل ادت اي نجوم
الكتابة للسيد القيمة تفسير لفاعل رجعت فاعل رد
وسقطت لموته اي ولد المغرور بحرية الامة ابن عرفة
في الضمان في موت الولد اضطراب ابن محرز ان مات الولد
سقطت قيمته الحطاب اي سقطت القيمة بموت الولد في الامة
القن وام الولد والمدبرة يريد قبل الحكم اما في القن وام الولد
فنص عليه في التوضيح وابن عبد السلام واما في المدبرة فالظاهر
ان

انه الحكم كذلك وكذلك في المكاتبة والمعتقة الى اجل لان القيمة انما
تجب يوم الحكم على المشهور واما لو مات السيد فعتق العبد تقوم ورثته
مقامه وفي ام الولد والمعتقة لاجل تسقط القيمة نص عليه اللخمي
في الاولى واما في المدبرة فقال اللخمي ان حمل الثلث قيمته وقيمتها فلا شي
عليه على الاب وان كان عليه دين يرقهما كانت له قيمة عبد قن وان
لم يخلف مالا سواهما ولا دين عليه كان على الاب قيمة ثلثيه وسقطت
عنه قيمة الثلث واما في المكاتبة فينتقل الحكم الاتي الى ورثته
وعليه الاقل من قيمته او ديته ان قتل فيهما لو قتل الولد عمدا فعلى الاب
الاقل مما اخذ من قاتله او قيمته الحطاب هذا عام في ولد الامة القن
وولد ام الولد وولد المدبرة كما في ابن عبد السلام والتوضيح وغيرهما
ولا يبعد ان يجري مثل ذلك في ولد المعتقة لاجل والمكاتبة والله اعلم
والقيمة هنا على انه عبد قاله الجميع فالمراد في التوضيح وحكي في ولد ام الولد قولا
بانه يقوم على ما فيه من الرجاء والخوف ونصه اذا فرعنا على مذهب
المدونة فقتل ولد ام الولد قبل الحكم فيه فهل يكتب قيمته لسيد امه على
انه رقيق لان الرق قد فقد عياض واليه ذهب معظم الشيوخ
او قيمته على ما فيه من الرجاء والخوف واليه ذهب ابن ابي زيد واستظهره
ابو عمر انه صوبه غيره ثم قال قال عبد الحميد ان قتل ولد المدبرة جرى
من الخلاف ما في ولد ام الولد وقيمة المقتول تعتبر يوم قتله ولو
استهلك الاب الدية واعدم فليس للسيد رجوع على القاتل بشي
لانه انما دفعها بحكم ولو هرب القاتل او اقتص منه الاب في العمد
فلا يكون على الاب شي وان عفا الاب فلا يتبع بشي وهل يتبع
السيد الجاني ام لا قولان ذكرهما في التوضيح وظاهره سواء عفي
عن عمد او خطا ابن المواز ان قتل خطا اخذ الاب من عاقلته
الورثة من اول النجوم بعد قيمته وورث مع سائر ورثته
ما بقي عبد الباقي فان لم يف الاول ممن الثاني وهكذا

قال الشيخ حسني قوله ظاهره عمدا وخطأ ظاهره في العمد واما في الخطأ فيتبع
ابن السيد الجاني الرماصي قول الشارح شمل قوله دية الخطأ الى اخره
وقول عج ينبغي اذا صالح في الخطأ بما كان دون الدية فان السيد يرجع على
القاتل بالاقل من القيمة او الدية   وما زاد من الدية اي على القيمة
ارث عبد الباقي يختص الاب من دية الخطأ بقدر القيمة والباقي بينه
وبين الورثة على الفرائض   ومن غرة او من قيمة امه فهنا تقو
اسقطته امه بضرب ولم يسهل قبل الاستحقاق او بعده فللاب
على الضارب غرة لانه حر ويغرم الاب الاقل من الغرة او من قيمة امه
يوم ضربت   ومن ارش الجناية وما نقصه ان جرح الكتف
يعني انه ولد الغارة اذا جرح شخص اي جني عليه بما دون النفس
فصالح ابوه على ذلك الجرح او اخذ ديته ان كان فيه شيء مقدر من
الشارع فانه يغرم للسيد الاقل مما قبضه من الجاني ومما بين قيمة
الولد صحيحا وقيمته مجروحا يوم رجوع وذلك بعد ان يدفع الاب
للسيد قيمة الولد ناقصا العدوي اي يوم الحكم مثلا قيمته سليما
عشرون وناقصا عشرة فما بين القيمتين عشرة فيغرم للسيد قيمته
ناقصا والاقل مما بين القيمتين وما قبضه من الجاني فان كانت
الذي قبضه من الجاني خمسة دفعها للسيد زيادة على قيمته ناقصا
لانها اقل من العشرة التي بين القيمتين وان قبض منه خمسة عشر دفع
للسيد عشرة زيادة على قيمته ناقصا لانها اقل من الخمسة عشر التي قبضها
من الجاني ومثله لعبد الباقي والرهوني   على من صار اي تقويم
الولد صحيحا ومعيبا على تقدير انه رقيق اذ لا قيمة للحر   وهلم
وعموم لقول بحرش لو صالح باقل من الدية يرجع السيد على الجاني
بالاقل من قيمة القيمة او الدية وهل يرجع السيد على الجاني اذا عفى
الاب قولان العدوي قوله الاقل من تمام القيمة او الدية المناسب
الواو ومثلا الدية الف دينار وصالح بخمسمائة وقيمته ثمانمائة فيأخذ السيد
الخمسمائة

الخمسمائة ويرجع على الجاني بمائة تمام القيمة ولو كانت القيمة الفا عشر مائة
فيرجع السيد على الجاني بخمسمائة تمام الدية   لا يبطل حق السيد
تقصير الابن في الصلح والعفو لا زمان للاب   ولعدمه يؤخذ من
الابن قول ابن القاسم في المدونة ان كان الاب يوم الحكم بالقيمة
عديما والولد مليء غرم قيمة نفسه الخطاب يريد ولا يرجع بها على
الاب ان ايسر كاله ابن عبد السلام وابن عرفة فهما ان كانا عديمين
غرمها اولهما يسيرا ولا رجوع لمن غرمها على الاخر   والقول
للزوج انه لم يعلم رقها ابن عرفة في تصديق الزوج انه تزوجها
على انها حرة دون تصديق زوجته قولهم انه تزوجها على انها امة
او السيد دونه قولا اشهب وسحنون الخطاب وانظر هل بيمين
اولا فاني لم ار نصا   ولو طلقها او ماتا ثم اطلع على موجب خيار
نكا لعدمه روى محمد من ظهر على عيب بامرأته يوجب ردها بعد
طلاقها فلا يرجع بشيء من مهرها ولو كان قبل البنا ويغرم ان لم تكن
دفعه ولو مات احدهما قبل الفراق وعلم العيب توارثا وثبت المهر
ورجعت اي الزوجة التي خالعت زوجها المعيب بعيب
يوجب لها الخيار في رده قبل اطلاعها على عيبه ثم اطلعت على عيبه
بالخلع اي المال الذي خالعت الزوج زوجها به البناني الذي
في النكاح الاول من المدونة قال ابن القاسم واكثر الرواة كل نكاح
لاحد الزوجين امضاؤه وفسخه فخالعها الزوج على مال يأخذه
منها فالطلاق يلزمه ويحل له ما اخذ انتهى ابو الحسن ظاهره وان
كان الخيار للزوج وفي ارخاء الستور ان خالعها على مال ثم انكشف
ان بالزوج جذاما او جنونا قال يرد ما اخذ لانها كانت املك لفراقه
عبد الحق عن بعض شيوخه هذا ليس بخلاف لابن القاسم انما هو لعبد
الملك واما على مذهب ابن القاسم فلا يرد لانه ان لم يظهر العيب
بالزوج او بالزوجة الخلع ماض في الوجهين ثم ذكر عن ابن رشد

مسئلة العبد الحق ابو الحسن وعارض سحنون هذه بما قاله في النكاح
الثالث في الذي يتزوج بغرر او بغير ولي واختلعت منه قبل البنا
ان له ما اخذ قال ووجه المعارضة انهما اذا كانت تاخذ ما دفعت
اليه في العيب الذي لهما الرضى به فلان يكون لها اخذ ما دفعت اليه
حيث يكونان مجبورين على الفسخ اولى واجيب بان ما في ارخاء الستور
انما هو لعبد الملك ولا فرق على مذهب ابن القاسم بين ان يظهر
العيب بالزوج او الزوجة فلا يرد المال في الوجهين وحينئذ سقطت
المعارضة لتعدد القائل قال احمد ولم يتبع المصنف هذه الاشياخ
فذكر هنا ما في نكاحها وفي الخلع ما في ستورها عبد الباقي واعتمد
الاجهوري ما ياتي والعدوي انما صدرت المصنف مشى هنا على قول
ابن القاسم في الاطلاق ومشى فيما ياتي على قول عبد الملك ورجح
الاجهوري الاتي وقال بعض الاشياخ ما هنا هو الصواب
وعلى الولي كتم ما لا رد به روى محمد ليس على الولي ان يخبر بعيب
وليته ولا بفاحشتها الا العيوب الاربعة او انها لا تحل له بنسب
او رضاع او عدة قال مالك لا ينبغي لمن علم لوليته فاحشة ان
يخبر بها اذ اخطأت ابن رشد اذ لا يردها انه لذا اذا علم وفي
الموطا ان رجلا اخبر من خطب وليته انها احدثت فضربه عمر
او كاد يضربه وفي الامهات ايخبر الولي بعيوب المراة الزوج فقال
اما ما لا ترد به فلا يفعل ولا يجوز ولا ينبغي وقد قال ما تكلم
ابو اسحاق لا يجوز للبايع ان يكتم من امر سلعته شيا لو
ذكره كرهه المشتري وان كان لو ذكره لنقص الثمن فهو كعيب
يوجب الرد وقال في النكاح لا يذكر الولي الا ما للزوج الرد به
ونحن نعلم ان الزوج لو ذكر له ما لا يجب الرد به من عمى او عور
او سواد او شلل او ما اشبه ذلك لكرهه ولم يعقد فجعلوا
انه لما لم يكن له ردها بعد الاشيا لم يجب بيانها الخ وعلمنا
انها

ايضا لو ذكرت له لكرههما ويحط من الصداق ان رضي بها ابن رشد والفرق
بين النكاح والبيع ان البيع طريقه المكايسة والنكاح طريقه المكارمة
وليس الصداق فيه ثمنا للمراة ولا عوضا من بضعها يملكه الولي وانما هو
نحلة من الله تعالى فرضها للزوجات على ازواجهن انتهى كلام الحطاب
وما اشترطه اي والامر الذي اشترط الزوج على الولي سلامة
المراة منه مما يرد به حتما اي فهو داخل في قوله وما لا يرد به فليس
على الولي كتمه او السير حتما ويجوز للولي كتم العمى القائم بوليته ونحوه
مما لا يرد به كعرج وعرج وافتضاض ما لم يشترط السلامة وعليه وجوبا
كتم الخنا زنا او غيره في البيان يجب له ستر الفواحش على نفسه وعلى
غيره وكذا من اصاب من هذه القاذورات شيا فليستتر بستر الله
فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه الحد عبد الباقي ظاهره ولو شرط
السلامة من الخنا وينبغي نقصه بما اذا لم يشترط السلامة منه
ومنع الاجذم والابرص وطي امايه في النوادر روى ابن القاسم
عن مالك في الاجذم الشديد الجذام قال يحال بينه وبين وطي
امايه اذا كان في ذلك اضرار بهن وان طلبن ذلك كما يفرق بينه وبين
الحرة للضرر ابن رشد الاظهر قول ابن القاسم يمنع شديد الجذام
وطي امايه لانه ضرر البناني قال البغم لمجذومة تطوف بالبيت يا امة الله
لا تؤذي الناس لو جلست في بيتك الخرشي وعبد الباقي والشبرخيتي
والبرص كالجذام في المنع للعلة كما في الطرر والظاهر تقييده
بالشديد وانظر هل المراد به هنا المحقق كونه جذاما او برصا
العدوي الظاهر ان المراد به الزائد لا المحقق فاولى زوجته
الخرشي والزوجة اولى بالمنع من الامة لان تصرفه في الامة اشد
من تصرفه في الزوجة للضرر علة لمنع الاجذم وللحرة اصالة
رد العتيق الفارسي البرزيد ابن القاسم من تزوج على انه من
العرب فوجد من غيرهم ان كان مولى فلها فراقه ان كانت عربية

وان كان عربيا ان غير العبد الذي سمي فلا خيار لها الا ان تكون قرشية تزوجته
على انه قرشي فاذا هو عربي غير قرشي فذلك لها كمن انتسب لا على
منه الحطاب نقلا ابن عرفة تحصيل ابن رشد في هذه المسئلة وهو ان
المراة اذا وجدت الرجل افضل مما اشترطت فلا خيار لها وان وجدته
ادنى مما اشترطت وادنى منها فلها الخيار وان وجدته ادنى مما اشترطت
ومثلها او فوقها ففي خياره قولان قال والقول بالخيار اظهر قف
منه صلة اعلى على المعول عليه راجع لما بعد الكاف ولمن
كمل عتقها الى اخره ابن عرفة عتق الامة تحت عبد يوجب تخييرها
في فراقه في الايمان بالطلاق منها ان عتقت تحته حيل بينهما حتى تختار
روى العتبي عبد الباقي التدبير والايلاد والكتابة ليس كعتق
البتل لان حكمه نصا كامة ما بقي فيهن شعبة رق والرق تحت الحر
المذهب لغوه وفيها عتق بعضها لغو قاصرا التدبير والكتابة وفي التو
ضيح احترز بقوله كمل عتقها من عتق بعضها او كتابتها او تدبيرها
او عتقها لاجل او استيلادها السيد عند كون زوجها معتبر ولا عتقها
كما في المدونة في موضع سواء جبرت على تزويج العبد او طلبته ابن
عرفة وعلى تخييرها بعتقها زوجها بعدم حرية سواد اقلنا لاخيارها
تحت حر اللخمي وقيل لانها جبرت على النكاح فلها الخيار تحت الحر ايضا
ولو في سوات الحطاب قوله لمن كمل عتقها يريد الا في دفعة او اكثر
ففي العتبية والموازية اذا تزوجت وبعضها معتق ثم كمل عتقها
بعد ذلك فلها الخيار لان صارت ذات شائبة بيان لمفهوم من
كمل عتقها وان في عدة رجعي ابن الحاجب ان طلقها قبل اختيارها
فلها الخيار ان كان رجعيا وان كان بائنا فلا الخرشي لو كان الطلاق
الذي اوقعه الزوج رجعيا فلا يسقط خيارها فلها الاختيار لا فائدة
لتسقط رجعته ويلحقه طلاقها وهي طلقة بائنة ولو لذات
شائبة عبد الباقي العبد ولو بشائبة رق كالمشترى وينبغي والمراد
بالعبد

بالعبد الرق او من فيه شائبة رق الحطاب وكذا من فيه شائبة حرية
حكمه حكم العبد نص عليه اللخمي وظاهر كلام البساطي خلافه وهو
طلقة بائنة فيها طلقة الامة لخيارها بائنة قيل لم جعلها مالك بائنة
وهو لا يعرف طلقة بائنة قال لان كل فرقة من السلطان بائنة
اللخمي اختلف قول مالك ان نصت بالثنتين في سقوط الثانية وسقوطها
اصوب لزوال ضررها بواحدة وانما توقعا ابدا بواحدة وهل هي
التي توقعها او الحاكم قولان تقدما ولا شيء لها قبل البنا فيها ان
اختارت قبل البنا فلا مهر لها [illegible] سيدها رده لان الفسخ من
قبلها وبعده لها ان اختارت بعد البنا مهرها لها الا ان
اشترطه السيد او اخذه لها الا ان يشترطه السيد [illegible] لوجه الذي بعده
ويسقط بالتمكين قال بعضهم يسقط خيارها بفعلها او بتمكينها
وباقي معناه ان كانت عالمة بعتقها وحكمه وان جاهلة بالعتق تخير
اتفاقا في الجاهلة بالحكم المشهور سقوطه وهذه واحدة من العشر مسائل
التي لا يعذر فيها بالجهل اللخمي العتبية والمبسوطة كالا [illegible]
وكذا التمكين ولم تفعل وان مكنته عبد الباقي واما التونسية فلا تعذر
بهما عندها لان تارة التفريط على الجاهل الحكم اي كون عتقها
يوجب خيارها وكون التمكين يسقطه فلها حينئذ قبل البنا
الاكثر من المسمى وصداق المثل بدخوله بعد عتقها ابن الحاجب
اذا عتقت قبل الدخول ولم تعلم حتى بنا بها فلها الاكثر من المسمى
او مهر مثلها على انها حرة اللخمي ان كان العقد فاسدا فلها مهر مثلها
حرة اتفاقا ولو جهلا ايضا الحطاب اذا عتقت قبل البنا ولم تعلم
به ودخل بها الزوج فلها الاكثر وظاهر كلامهم سواء علم الزوج ام لا
عبد الباقي وظاهر المصنف سقوط حقها بتمكينها جاهلة الحكم
وان لم تشتهر عند الناس وبعد المشهور هلا فالمتجرد يبين في عذرها
حينئذ لحداثة عهد بسبي واختاره بعض المتاخرين كالكتاني كما تكلم

مالك على من اشتهر عندهم الحكم ولم يخف على امة كاهل المدينة البتة لحرف
شراح الاطلاق ابن شاس وابن الحاجب والعراقي وتبعهم المصنف
ومقابله لابن القصار وقابلا انما اسقطه مالك بالمدينة حيث اشتهر
الحكم ولم يخف على امة واما ان امكن جهلها فلا قال في التوضيح الاقرب
ان قول ابن القصار تقييد وايضا ما نسب له وقع نصا لمالك في المختصر
والمدونة واذا اخذ قول الامام بقول غير متقيد فهو له بقوله اولى
ولها ان وقفها تاخير بالنظر قال مالك لها ان تمتنع حتى
تستشير او تختار وروي محمد انها وقفها السلطان فقضيا واكاخر
ذلك من يردها ابن عرفة استحسن اللخمي تاخيرها ثلاثة ايام الخيرة
التاخير موكول لاجتهاد الامام كما وقع للمازري في المذاكرات
من كذا بذ ثلاثة ايام ضعيف ذكره لعبد الباقي   واخرت الحائض
للنقاسم عيسى ابن القاسم ان لم تختر لمنعها الحيض ذلك حتى عتق
فلها الخيار لانه ثبت لها انما منعها منه ابن رشد يريد انه لم
يخرجها الحطاب من منها نهاية بل ان تؤخر اختيارها اذا عتقت
وهي حائض حتى تطهر ونقل ابن عرفة عن المدونة انما ابن القاسم
قال اكره ذلك اي الاختيار وهي حائض   خيارها تفسير لعامل
سقط   بعتقها اي العبد الذي عتقت زوجته قبل اختيارها
فراقه فيها ان عتق معها او قبل اختيارها سقط ابن الجلاب
لا رجعة له ان عتق في عدتها   لا لحيض عبد الباقي الا انه جبل
عتقه قبل اختيارها لتاخيره لحيض المنع اختيارها فيه فلا يسقط
حقها بعتقه لجبرها على التاخير ثبتها ابن رشد وان وقع فراقه
في الحيض فلا يجبر على رجعتها لانه طلاق بائن   ويقبض السيد
صداقها قبل البناء وهو كذلك ابن شاس ان اختارت قبل البناء وقد
قبض السيد المهر فله سقط خيارها لان ثبوته يؤدي الى اسقاطه
وابطال سببه ثلاثة مذاهب الحطاب المعينة ان العتقة ماضي

و

212

وخيارها ساقط هكذا في مختصر المتيطية ومعين الحكام قال فيه فيقاوها
حرة تحته عبد خير من رجوعها امة والله اعلم   فانها اي المعتقة
تحت عبد بعد قبض سيدها مهرها وعتقها قبل البناء فهو كذلك   فارقته
اي اختارت فراق زوجها العبد   رجع الزوج بالصداق اي على السيد
لسقوطه عنه بفراقه قبل البناء   فتباع اي الامة لبطلان عتقها با
ستغراق دين الصداق ذمة سيدها   فيه اي الصداق   ويبطل
العتق عطف سبب على مسببه   والخيار عطف على العتق اي ويبطل
الخيار بسبب بطلان العتق ورجوعها للرقية   لعدمه اي الخيار
فينتفي اي خيارها لان كل ما ادى ثبوته لنفيه انتفى   ولها الامر
وان نكحت تفويضا اي بلا تسمية مهر الى اخره فيما لو كان نكحها
تفويضا وفرض لها زوجها بعد العتق فهو لها ولا سبيل لسيدها
عليه اذ لم يكن مالا لها فيستثنيه واذا لو مات الزوج او طلق قبل الفرض
لم يكن لها شي   ثم فرض لها بعد العتق الحطاب يريد وقد عتقت
قبل البناء وقبل الفرض كما فرضها ابن الحاجب وغيره واما لو دخل الزوج
بها قبل الفرض ثم اعتقها السيد او اعتقها بعد الفرض فلا شك ان
صداقها وجب لها قبل العتق فحكمه كما لها فهو لها ان لم يشترطه السيد
ومقتضى ظاهره ولم يحضرني الآن من صرح به   فانه اي المهر تجدد الى اخره
وصدقت ان لم تمكنه انها ما رضيت به الى اخره فيها لو وقفت
سنة فمنعته وطئها وقالت لم اسكت رضى بالمقام صدقت دون
يمين كالتمليك وصوبه اللخمي بانه لم يدل على صدقها وهو سنها
لنفسها طول المدة الحطاب سواء وقفها الحاكم او الزوج وهو خطأ من
الحاكم ان علم او لم يوقفها احد قاله ابن عبد السلام   ولو فا
رقته وثبت وجب ثم تبين سقط الخيار الى اخره ابن الحاجب
اذا عتقت واختارت الفراق ثم وجب وقدم ثم تبين انه عتق
قبل اختيارها فكذي المعقود اصبغ ان عتقت فاختارت نفسها

ثم تزوجت وثبت عتقه زوجها قبلها وهو حاضر فهو احق بها وان
دخلت وان كان غائبا فلا يكون احق بها الا ان يدركها قبل الدخول
ابن عرفة والاظهر العكس   بان عتق اي الزوج قبل اختيارها
نفسها لسنين سقط الخيار   ثبوت تلذذ الثاني الى اخر بلا ثبت
لوجه الستر   بخلاف ذات الشرط اي المشروط في نكاحها ان لا يتسرى
زوجها مثلا وانه ان فعل فامرها بيدها في الصور والفرق ان الاولى
اسقطته بالاختيار رضيا قبل وجوبه وهو خيارها فانه انما يجب
لها شرعا بالعتق واما ذات الشرط فان الزوج اوجبه لها معلقا منه
في قوله ان تزوجت عليك فامرك بيدك فلما فتح لها باب فيما بينهما
تقاسي في الجملة وهو ان علق الطلاق لزم فكذلك هي هذا حاصل
ما فرق به ابن يونس ولما سال ابن الماجشون مالكا عن الفرق
بين المسالتين قال له اتعرف دار قدامة وهي دار بالمدينة يلعب فيها
بالحمام ابن عرفة من انصف عرف ان ابن الماجشون سال عن
امر خفي فاحال الاستاذ تربية تلميذه باجتهاده وقد يكون لسبب
اخر علمه   ان فعله اي الامر المشروط عدمه كالتسري   فتمضي ان
يلزم القول المذكور فيقع الطلاق بمجرد فعل الزوج ذلك الامر فليس
لها اختيار البقاء بعد فعله   الصداق ابن عرفة في الاظهر انه
غير ركن في صحيح النكاح واسقاطه مناف له فامكان لزوم الصداق
شرط في صحيح النكاح ولا يرد بلزومه في نكاح التسمية لان الرفع
لعارض لا ينافي الامكان الاصلي وقول ابن الحاجب وغيره الصداق
ركن يرد عليه بعدمه في نكاح تفويض طلق او مات الزوج فيه قبل
البناء لان ركن الشيء لا يوجد بعضه بدونه فان قيل يمنع عدمه
فيما ذكر وسنده ان عدم الشيء في وقت ما لا يدل على عدمه بعد
وجوده فيقدر في الطلاق والموت قبل البناء كعدم احد الزوجين
بموته فحكم الشرع باسقاطه بهما كما اسقط نصف المسمى

بالطلاق

بالطلاق وابقى نصفه وان لم يكن في ركنيته اجيب بانه لو كان
ثابتا قبل الطلاق والموت كالنصف الثاني في المسمى او ثبوته لزم على
نقض لما صح توكيلها او استثنى من عتقه امته قبل البناء مهرها صح في
نكاح التسمية وبطل في التفويض قبل فرضه اذ ليس بمالها فيشترطه
ولما ذكر ابن عبد السلام ما رد به قول ابن الحاجب قال والجواب
ان عقد النكاح عقد معاوضة وكل من العوضين فيه ركن والصداق
في النكاح احد العوضين ونكاح التفويض احد مخصصات الشرع في الصداق
ومخصصاته ما لو فرض في اركان النكاح عموما وفي الصداق خصوصا قلت
حاصل جوابه ان الصداق ركن في مطلق النكاح لانه عقد معاوضة
وانه في نكاح التفويض غير ركن واليه الاشارة بقوله ونكاح
التفويض احد مخصصات الشرع ومن تامل هذا الكلام علم تنافيه
لان كون الشيء ركنا لمطلق حاصة غير ركن لاخصها متناف
واعتراض ابن عبد السلام كونه ركنا بانه يلزم بطلان نكاح التفو
يض ولا قايل به يلزم قبله على جعله شرطا لان الماهية كما تنعدم
بانعدام ركنها تنعدم بانعدام شرطها وقوله نكاح التفويض
احد مخصصات الشرع معناه ان الشرع استثناه من النكاح الذي
جعل الصداق من اركانه ويجاب بان معنى كونه ركنا
او شرطا انه لا يشترط اسقاطه وفتح صاده افصح من كسرها
من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في دعوى النكاح
ويسمى نحلة ومهرا وطولا واجرا ونفقة وفرضا وعلاقة
وعقرا بضم العين المهملة وسكون القاف واصله دية فرج
المراة المغصوبة ثم غلب على المهر وشرع لتاكيد التعلق
والصحبة بين الزوجين لا للاستمتاع الزوج بها لان استمتاعها
به اكثر لان الذاذها بحركة الرحم ثم بحركة فيها ثم بحركة مني
الرجل في فم الرحم الى استقراره وبعد استقراره فلذتها

اضعاف لذة الرجل افاده الشبرخيتي وشرطه كونه منتفعا به للزوجة
ممولا في الجملة اي ليس تستشهيه كلها لما ياتي مما يخالفه فيه
صنو فيجوز على عبد من صنفا ويختاره ابن عرفه يطلب كونه
لاغرر فيه فيها من نكح امراة على عبد احد عبدين ابهما شاءت المراة جازت
وعلى ايهما شاء لم يجز كما البيع هي اي المراة توكيد للضمير المستتر
في تختار لدخول الزوج اي والزوج الي اخره بيان للفرق
بين المسئلتين على الاحسن اي على ان المراة تختار احسن
العبيد وهو معلوم لهما فلا غرر فيه على احدهما حينئذ
اي حين كون الاختيار للزوجة لا هو اي لا يجوز على عبد
يختاره الزوج للغرر بالنسبة للزوجة وان امكن
الي اخره واوه للحال وان صلة هي اي الزوجة اي والزوج ايضا
حينئذ اي حين كون الاختيار للزوج على الادنى اي على
ان الزوج يختار لها ادنى العبيد وهو معلوم لهما كالاول
اي كانتفائه حين كون الاختيار لها جور الرجل اي اظهاره
الجور في ابتداء صحبة النكاح فترجوه اي المراة جود الرجل
باختياره الاحسن لها فتردد بين اختياره الاحسن كما
هو الشان واختياره الادنى كما هو الاصل فيمنع اختياره مالم
يمنع فيتحقق الغرر من جانب المراة فزال الاشكال وظهر
الفرق بين المسئلتين المبني الفرق بين اختيارها او اختياره
مقيد بالعدد القليل وهو الثلاث فاقل وهو مذهب ابن
القاسم واما العدد الكثير يختار منه راسا فيجوز اختيارها
واختياره كما في البيع ونصها من نكح امراة على احد عبدين ابهما
شاءت جاز وعلى ايهما شاء هو لم يجز كالبيع انتهى فالمشتري
يجوز له الاختيار مطلقا والبائع يمنع منه في القليل كما في التفريق
بين اختياره واختيارها بحث لان كل من يختار منهما انما
يختار

يختار الارفق لنفسه وضمنته اي الزوجة الصداق الصحيح
بالعقد اي للنكاح والفاسد اي كابق والشارد والجنين
والزرع والثمر اللذين لم يبد صلاحهما وملك الغير في العقود فلو لم
والفاسد اي والصداق الفاسد لفساد عقده وان لم يكن الخلل
في الصداق وهو معنى الاطلاق الذي في الشارح بالقبض
اي بالمهر فيها من نكح على عبد ابق او بعير شارد او جنين في
بطن امه او بما في بطن امته او بما تلده غنمه او زرع لم يبد صلاحها
او على دار فلان فسخ النكاح في ذلك كله قبل البنا وثبت بعده
بصداق مثلها وترد ما قبضته من ابق وشارد وغيره وما هلك
بيدها ضمنته ولا تضمنه قبل قبضه ويكون من الزوج وما قبضته
ثم تغير بيدها في بدن او سوق فعليها قيمته وترد ما تقوم به يوم
قبضته وسئل بالرسالات زالت عينه او تغيرت ثم قال وكلما
اصدق الرجل امراته من حيوان او غيره مما يعرف بعينه فقبضته
او لم تقبضه فحال سوقه او نقص في بدنه او نمى او توالد ثم
طلقها قبل البنا فللزوج نصف ما ادرك من هذه الاشيا
يوم طلق على ما هو به من نما او نقص لا ينظر في هذا الي قيمتها
قاصر لانه كان ضمن بخلاف ذلك لها الا ترى ان هذه الاشيا
لو هلكت بيدها ثم طلقها قبل البنا لم يرجع عليها بشي ولو
هلكت بيده كان لها ان يدخل بها ولا صداق عليه ولو نكحها بعرض
بعينه فضاع بيده ضمنه ضمان تهمة الا ان يعلم ذلك فيكون
منها انتهى فعلم من هذا ان ضمان الصداق من الزوج بالعقد
الا انه اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة على تلفه فيضمنه
الزوج افاده الحطاب فان مضى اي النكاح الفاسد
لكدخول دخل الكاف الطول بعد الدخول فكالصحيح
اي في ضمان المراة صداقه بالعقد العدوي وسئل الصحيح الفاسد

لعقده حيث اوجب المسمى وقوله وان كان فاسدا لا يضمنه الا بالقبض
ما لم يكن فساده لعقده ويجب فيه المسمى كما تقدم بان كان فاسدا لصداقه
او لعقده ويجب فيه صداق المثل والحاصل ان مثل الصحيح الفاسد لعقده
حيث وجب فيه المسمى واما ان وجب فيه صداق المثل او كان فاسدا
لصداقه ففي هاتين الصورتين لا يضمنه الا بالقبض لكن الضمان في
الفاسد لصداقه مسمى ولو قامت هناك بينة وفي الفاسد لعقده الذي
وجب فيه صداق المثل الضمان حاصل الا ان تقوم بينة وهذا الا
طلاق اي عدم التقييد بوقوع الخلل في الصداق الذي في قوله والفاسد
والشامل لما فسد لفساد عقده ولا خلل في صداقه وللفاسد الذي وقع
الخلل في صداقه ان الفاسد الذي لا خلل الى اخره بيان للطريقة
الاصلية وعبارة الشبرخيتي وضمانه اي ضمان الصداق في النكاح
الفاسد لصداقه كعبد ابق او تعيين سار د وفي الفاسد لعقده حيث وجب
فيه مهر المثل كما اذا تزوجها على ان لا تاتيه الا نهارا الضمان المبيع بالخيار
في البيع الفاسد فتضمنه بالقبض ولو قامت بينة على هلاكه
في الفاسد لصداقه لان الفاسد لعقده قابل لا ضمان عليه فيه مع
قيام البينة كما ياتي في قوله وضمنته بالقبض ان فات انتهى المحل
كلام المصنف اذا لم يقع طلاق ولا فسخ قبل الدخول والا فيتكلم
عليه فلا يدخل في ذلك وفي تشبيه المصنف ضمانه بضمان
المبيع مسامحة اذ البائع لا يضمن اذا ادعى تلف ما يغاب عليه بلا
بينة بخيار المشتري بين الفسخ وعدمه كما ياتي في قوله وخير مشتر
ان غيب او عيب وهنا لا خيار للزوجة في الفسخ بل ترجع بقيمته
او مثله فالتشبيه في مطلق الرجوع وظهور عيبه اي المهر
ابن يونس ان تزوجها على عبد بعينه فقبضته ثم وجدت به
عيبا فلها رده وترجع على الزوج بقيمته البتات يوم عقد النكاح
كالأول البيع وان فات العبد عندها رجعت بقيمة العيب

ابن

ابن عرفة عيب المهر الموجب لمثله في رده يوجب لها وفيما ترجع به
رده اقوال المستحقة او استحقاقه اي المهر عطفا على ظهور
ابن القاسم ان تزوجها على عروض او رقيق بعينه فاستحقت فيها
شيء مجمل محمل البيوع لان مالكا قال اشبه شيء بالبيوع النكاح ابن يونس
انما هذا اذا استحق من ذلك جزء شائع والا فرق بين البيع والنكاح
وقال خليل في الاستحقاق يرجع بما خرج منه الا نكاحا ابن عرفة
استحقاق المهر ان علم الزوجان بوجوبه وحين العقد لكونه مغصوبا
او حرا فسخ قبل البناء ومضى بعده بمهر المثل والا فاربعة اقوال
الاقفهسي الحطاب ان تزوجها بشيء معين فاستحق فترجع بقيمته
ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا كما قاله ابن الحاجب وان كان
مغصوبا ترجع بمثله وتشبيه المصنف بالبيع يقتضي انها ترجع بصداق
المثل لانه عوض البضع لكن ياتي له في الاستحقاق انها ترجع بقيمة
المستحقة وهذا اي الحكم بالرجوع بقيمة المهر المقوم
بخلافه اي المهر فان الرجوع فيه اي البيع الذي استحق مبيعه
المعين المقوم بيان لوجه المخالفة بينهما بعين ما خرج اي ان كان
مقوما معينا باقيا فان فات فبقيمته وان كان مثليا وموصوفا
فبمثله وشبه عطفا على قيمة من مثلي الى اخر ما يغيره
ان كان اي ان بقي منه شيء بعوض غيره اي الباقي
مطلقا اي عدم التقييد بكونه ليس الاكثر فانه اي الشان
علة للمخالفة بالاقل اي الباقي بعد الاستحقاق والعقار
عطف على الرقيق وعبارة الخرشي قال فيها ان تزوجها بعبد بعينه
او امة بعينها او دار بعينها فاستحق بعض ذلك فان كان الذي
استحق من الدار فيه ضرر فلها رد بقيتها واخذ قيمتها او حبس ما
بقي واخذ قيمة المستحق وان استحق منها مثل الثلث او الشيء التافه
الذي لا ضرر فيه رجعت بقيمته فقط واما العبد والامة فيستحق

بهما جزء قل او كثر فلها رد بقيته والرجوع بقيمة جميعه او حبس ما
بقي والرجوع بقيمة المستحق ولو كان الصداق جماعة رقيق
او جملة ثياب فاستحق بعضها فمحل ذلك محل البيوع فمتى استحق
من الدار الشيء التافه الذي لا ضرر فيه استوى النكاح والبيع
في لزوم الباقي بحصته والرجوع بثمن ما استحق ويستويان
ايضا في استحقاق الكثير او ما فيه ضرر في التخيير في الرد والتماسك
ويفترقان في كيفية الرجوع فيرجع بالثمن او ببعضه في البيع ويرجع
بالقيمة او ببعضها في النكاح هذا حكم استحقاق الجزء الشائع
واما استحقاق المعين فان كان فوق النصف وجب رد الباقي
في البيع وخيرت في النكاح في رد الباقي والرجوع بقيمة الجميع
والتمسك به والرجوع بقيمة المستحق لعدوي مثل استحقاق
بعض الصداق تلف بعضه وحيث ثبت الرجوع بعوض الصداق
او بعضه وهو معين فهو بقيمة ما استحق او تلف
او تعيب لانها وقع الى مقابلته وهو البضع واما في البيع فبحصته
من الثمن قوله فيه ضرر المعتبر من قوله بعد مثل الثلث ان ما
زاد عليه ضرر في كل حال واما الثلث فدون فتارة وتارة وقوله
الذي لا ضرر فيه صفة لمثل اي مثل الثلث وادنى منه الذي لا ضرر
فيه وقوله حذف قل اي الذي هو الثلث وادنى منه الذي لا ضرر
فيه وقوله او اكثر هو ما فيه ضرر وما فوق الثلث في كل حال او الثلث
فاقل عند العذر بالفعل قوله فمحل ذلك محل البيوع حاصله ان المبيع
لو كان متعددا كثياب معينة فان استحق اكثره فلا يجوز التمسك
بالقليل السالم بحصته لا بخلال العقدة باستحقاق اكثره او تعيبه
او تلفه فان كان موصوفا فلا ينفسخ البيع ويرجع بالمثل ولو
استحق الاكثر هذا ما سيأتي في البيع ولكن شيخنا قيد قوله الا ان
فان كان كثيرا الى اخر ما سيأتي والمعول عليه ما سيأتي كما افاده
بقوله

بقوله بعد فان كان كثيرا فوق النصف وجب رد الى اخره قوله الشيء
التافه فهو الثلث فدون قوله اذا استحق الكثير اي وهو ما زاد على
الثلث قوله او ما فيه ضرر اي وهو الثلث فدون الذي فيه ضرر
قوله فيلزم الباقي بحصته من الثمن هذا في البيع واما في الصداق
فيرجع بقيمته وهذا يخالف ما سيأتي في البيوع من ان الثلث كثير
وسيأتي فيه ان استحق جزء شائع في الدار فان كان ثلثا فاكثر
عند المشتري بين الرد واخذ جميع ثمنه والتمسك بالباقي بما ينوبه
من الثمن انقسمت ام لا اتخذت للغلة ام لا كاقل من الثلث ان لم تنقسم
ولم تتخذ للغلة فان انقسمت او اتخذت للغلة لزمه الباقي بما ينوبه
من الثمن قوله استحقاق المعين بان كان المبيع متعددا واستحق
بعضه المعين قوله فوق النصف واما النصف كما دونه فان كان الباقي
اكثر منه لزمه بنسبته من الثمن قوله وخيرت المرأة الى اخره مفاده انه
اذا كان النصف فاقل يتعين التمسك بالباقي والرجوع بقيمة المستحق
قوله او عرضا اي معينا او موصوفا قوله فلا ينفسخ النكاح بل
يرجع بمثل المثلي ومثل المقوم الموصوف وقيمة المقوم المعين قوله
او غيره اشارة للمعدود والمكيل والموزون ولا فرق هنا باستحقاق
كل المثلي او بعضه كالثلث او دونه اي المحض بالفعل وما زاد
على الثلث مطلقا تمثيل للمحض في دار السكنى لا الغلة اي التي لا
تنقسم راجع لدون الثلث واما الثلث فما فوقه فلا فرق فيه بين
كونه من دار السكنى او الغلة انقسمت ام لا وان وقع بخل فاذا
هو خمر فمثله فيها من تزوج على قلال خل باعيانها فوجدها خمرا
فكمن تزوج على عبد فوجده حرا فيرجع بمثل الخل ان وجد
والا فقيمته عبد الحر لا يفسخ النكاح بخلاف البيع لثبوت اثر العقدة
لتحريم المهر اي النكاح وعكسه اي وقع بقلة خمر فاذا هي خل ثبت
ان رضيا اي الزوجان به اي الخل الذي تبين

مهر المثل ثبت ويعكس كلام المصنف لو تزوج بقلة خمر فاذا هي خل ثبت
النكاح ان رضياه بالخل كناكح على انها في العدة فتظهر انقضاؤها ثبت
النكاح ولا خيار لواحد منهما لان المعتبرة هي العين المستترة وانما
ظن نقله حكمه الله تعالى بصاحبها ثبات خلافه وفي الاولى لم استقر متكحلا
ان كرهت وهو يقول لم اعلمه حلالا ان كره تفرق بين العقد على
ما يعتقد انه حرام لعينه والعقد على ما يعتقد انه حرام لعارض
ومثله لعبد الباقي منكوحة العدة اي ظنا او اعتقادا
فيلزم اي النكاح الزوجين العين اي المعقود عليها بعده
اي المنكوحة في عدتها فتظهر انقضاؤها وجاز بشورة مهرها
ان سن وصفها على خادم او بيت جاز وهل هذا ذم قلت بعلي شوار
بيت قال نعم ان كان معروفا عند اهل البلد وان لم يعرف لذلك حدا
وبعدد من كابل وصداق مثل ابنا لا احب لا يجوز بغرر الا ان
يخفه مثل شورة البيت او بعدد من ابل او غنم في الذمة او صداق
مثل بخلاف اي النكاح بغير حضر اعتبار وليلزم الوسط
ابن يونس ان نكح على مائة بقرة او شاة ولم يصف ذلك جاز
النكاح وعليه وسط من الاسنان وكذلك على عبد بغير عينه
ولم يوصف فهو جائز ولها عبد وسط في الكل اي الشورة
وعدد كابل وصداق مثل والغالب اي من الوسط ان تعدد
اوسنن عرف انه لم يكن وسط صنو والا اي وان لم يكن وسط
ولا غالب فمن كل اي يوخذ من كل صنف بالنسبة اي
بمثل نسبة واحد لعدد الاصناف فمن ثلاثة اي من الاصناف
يوخذ ثلث كل المناسب ففي ثلاثة اصناف ثلث المهر من كل
ابن سلمون لا بد من بيان سكة الدنانير او الدراهم ان كانت
صداقا فان لم يبين فلها السكة الجارية في البلد في تاريخ النكاح
فان تعددت فلها من الغالب فان تساوت اخذت من جميعها
بالسوية

219

بالسوية كمن تزوج برقيق ولم يصف حمرانا ولا سودانا وهذا على
قول ابن القاسم بجواز ذلك وقال سحنون لا يجوز حتى يسمي الجنس
فلها الوسط منه فان وقع مجملا فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق
المثل فعلى هذا لا يجوز حتى يسمي سكة الدنانير وقوله في شرط
بيان صفة الرقيق خلاف ابن يونس من نكح بعدد من رقيق
ولم يذكر حمرانا ولا سودانا فلها الوسط من الاغلب في البلد فان
استويا نظر الى وسط السودان ووسط الحمران فاعطيت من كل
جنس نصفه ويعطى الاناث دون الذكور وكذلك شان الناس
ثم نقل عن سحنون انه لا بد ان يعين الجنس اراد المراد بالجنس الصنف
كما في عبارة ابن عرفة ولا خصوصية للرقيق والى ابن عرفة بعبارة
عاهده ودحضه في كونه مطلقا من صنف غير موصوف جائز ابتداء او بعد
وقوعه فان خصص بجنس لم اره الا يجوز لقول التلمسين يجوز
على وصيف او عبد مطلقة وجهاز بيت مع ظاهر نقل عياض
عن ابن القصار انه كنكاح تفويض وظاهرها والصقلي مع ابن
محرز عن سحنون وغير واحد عن ابن عبد الحكم فنسب لظاهر
المدونة الصحة ثم قال وعلى المشهور سمع عيسى ابن القاسم يقضى
بوسط الصنف انتهى فظهر ان ظاهرها هو المشهور فلو اقتصر
المصنف على قوله وبعدد من كابل لكان جاريا على المشهور وعلى ظاهر
قولها ومن نكح على شوار بيت او خادم ولم يصف جاز ذلك ولها
خادم وسط وان نكح على مائة بعير او شاة او بقرة ولم يصف جاز
وعليه وسط من الاسنان وكذا على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب
له اجلا جاز ذلك وكان عليه عبد وسط انتهى وقول سحنون باشتراط
ذكر الصنف ليس مطلقا كما يوهمه لفظ المصنف بل هو مقيد بما
اذا لم يكن للصداق جنس معتاد والا فلا يشترط ذكره وانما يعرف
المنع مطلقا لابن عبد الحكم وقد حكموا بشذوذه والحاصل انه لم يحس

المصنف ذكر القولين لا في مختصره ولا في توضيحه والله اعلم التتائي
واستظهر قول المصنف جنس الرقيق بمخالفة العروض له وهو كذلك
ابن عرفة وكرده لمطلقه من جنس اعم ممنوع لنقل الشيخ عن محمد نكاحها
بعرض لم يوصف من اي العروض يفسخ قبل البناء ويقول لتجوز
كتان او صوف وان لم يوصف فلها الوسط انتهى من العلا دليل له
في كلام ابن عرفة على مخالفة العروض الرقيق على انه اراد تبر
المصنف وتقدم في كلام ابن عرفة انه لا فرق بين الرقيق وغيره
ايضا كما رايت فلا فرق بينهما وهذا ظاهر لمن تامل وانصف
فقوله بثوب عام يفسخ قبل البنا كقوله بحيوان عام وقوله
بثوب صوف او كتان يأتي فيه الخلاف كقوله برقيق فنقل
ابن عرفة عن محمد في ثوب صوف او كتان لها الوسط لا ان ابن
المواز يقول كذلك في الرقيق وغيره بمخالفتهما والله اعلم
وان اطلق اي الزوج الرقيق الذي جعله صداقا عن تقييده
بالانوثة او الذكورة   فالعبرة في لزوم الي اخره ابن يونس
معطي الاناث وكذلك شان الناس الا الرواية في الرقيق
وثبت ذلك على العرف فيعمل به في عرف الرقيق ونصها سمع ابن
القاسم من نكح بالراس اشتري لها الاماء لا العبيد ليس فيه
سنة الا ما جرى به عمل الناس   ولا عهدة ثلاث ولا سنة
اي على الزوج في الرقيق الذي جعله صداقا العهدة الضمان
وعهدة الثلاث ضمان البائع رقيقا ثلاثة ايام من كل حادث
فما حتى الموت وعهدة السنة ضمانه اياه سنة من حادث
جذام وبرص وجنون واما عهدة الاسلام وهو الضمان
من ظهور عيب او استحقاق فثابتة وهي السابقة في قوله
وظهور عيبه واستحقاقه الي اخره   لان النكاح الي
اخره علة لنفي العهدة في المهر وحض بيان الفرق بينه وبين
المبيع

١٢٠

المبيع   ولو شرطت اي العهدة من المراة على الزوج في حال دفع
الرقيق صداقا لها لغيته في نفي العهدة   وارتضاه اي ما قاله
عج وعب   ورجح البناني نصه قوله ولو مشترطة عج فيه نظر
والصواب ان كلام المصنف رحمه الله تعالى في المعتادة فقط واما
المشترطة فيوفى بها ونحوه في الخرشي وبه قرر لفظه قول المص رحمه
الله تعالى في خيار البيع لا في منكح به وعزاه لابن محرز
من ان النفي للعهدة اخ بيان لما   والشرط اي للعهدة في رقيق
الصداق على الزوج   وجاز تاجيله اي المهر للدخول
ان علم وقته المتيطي ان تزوج جارية الى بعد ابتنائه بسنة
فاجازه مالك وقاله ابن قاسم ان وقع فلا فسخ ابن المواز للزوجة
ان تدعوه للدخول متى شاءت فاذا دعته له فمن حق يحسب
السنة وقاله مالك في الموطا الى غير اجل ان كان يحل الدخول
فهو جائز فجعل الدخول وقتا معروفا وهذه المسالة في سماع
عيسى ابن رشد جعل ابن القاسم في هذه الرواية حد الابتناء
معروفا بالعرف والعادة فاجاز ان يكون الي الابتداء الاجل الكالي منه
وان يكون موكولا الى علمها حكي عن مالك وهو قوله فيها مواج
قلت فهم ابن رشد خلاف فهم ابن المواز وظاهر المصنف موافقة
ابن رشد الخرشي يعني انه يجوز للرجل ان يتزوج المراة على
صداق معلوم لها يدفعه لها عند الدخول ان كان معلوما عندهما
على المشهور كالنيل عند فلاحي مصر والربيع عند ارباب
الالبان والجذاذ عند ارباب الثمار فان لم يعلم وقته عندهما كان
فسخ النكاح قبل الدخول العدوي قوله على المشهور الذي
المشهور لابد من كون الدخول معلوما فان لم يعلم فسخ النكاح
ومقابله ظاهر كلام محمد من جوازه قال لان الدخول بيد المراة فهو
كالحالة تاخذه متى شاءت   دالي ميرة المرجوا ابن عرفة

ما الي ميسرة الزوج وهو معسر سمع يحيى ابن القاسم كمجهوله وان
كان مليا فسمع يحيى ابن القاسم هو كمعلوم ويوخر كدرما تيسر فيه
كمن اسلف رجلا سلفا حالا لا ابان يوخر قدر ما يقصد ذلك عادة
وبهبة العبد لفلانة لباجي لو امهرها عبدا يكون لغيرها
لا مهر لها غيره جاز كالبيع ابن زرقون يريد كعتق لها ان تزوجت علي
ان تهب لفلان عبدك وكذا نص عليه ابن حبيب او عتقه
اي العبد عنها اي الزوجة او عنه اي الزوج سمع ابن
القاسم من تزوج علي ان يعتق اباها فاشتراه واعتقه ثم طلقها
قبل البنا غرمت نصف قيمته وجاز عتقه وقال ابن القاسم يفسخ
هذا النكاح لان الولا للزوج ابن رشد فعلى هذا لو تزوجها
علي ان يعتق اباها عنها ويكون ولاؤه لها جاز ومنعه ابن الماجشون
وان عتق اي العبد عليها اي الزوجة بمجرد الملك
اي كاصلها وفرعها وحاشيتها القريبة ملكها اي الزوجة
له اي العبد فرضي اي تقديرا وحصلت فائدة
الاجارية عن تقدير لنفسه بجملة لا يوجب العتق تمليكها
اي الزوجة العبد له اي الزوج ليعتقه عن نفسه او عنها
والمقصود دفع استشكال البساطي بان جعل العبد صداقا
يقتضي ان الزوج ملكه للزوجة وعتق الزوج العبد يقتضي
ان الزوجة بعد ان ملكته ملكته للزوج وهذا ظاهر فيمن لا يعتق
عليها واما من يعتق عليها بمجرد الملك فلا يتاتى فيه ذلك وعبارة
البساطي عتقه عن نفسه يستلزم تمليكها قبله اي ولذا صح
وقوعه فليس فيه دخوله على اسقاطه وانكان الولا فهو عنها
ام ان تقدير دخوله في ملكها فصح كونه صداقا وتقدير تمليكه
اياه بعد ملكها فعتق عنه وكان ولاؤه له ثم قال البساطي فان
قلت اذا استلزم العتق التمليك فعتق ابيها عنها يستلزم

انه

٢٢١

انه ملكها اياه وتمليكه لها ويعتقه وبمجرد ملكها له عتق فلا عتق مرتب
قلت الامور العقلية تقع معا فعتقه عنها وتمليكه لها وعتقه
عليها وقعت معا اهـ ووجب تسليمه ان تعين يعني ان المهر
ان كان ذاتا مشارا اليها كدارا وعبدا وثوب بعينه فانه يجب تسليمه
للمراة بالعقد اللخمي وان كان الزوجان صغيرين او احدهما ربضا (?)
ابن عبد السلام ولا ينتظر بلوغ الزوج زوج او اطاقة زوجة
ولا يجوز تاخيره كما لا يجوز بيع معين بتاخر قبضه لانه مضمون
لها بنفس العقد فلا معنى لبقائه بيد الزوج حط ابن عرفة
تسليم حال المهر عينه للزوجة باطاقتها الوطئ وبلوغ زوجها
اللخمي ويجب تسليم المعين بالعقد ولو كانا صغيرين مواق الواصي (?)
قول ابن عبد السلام لا يجوز تاخيره لي ظاهره ان تعجيله حق
لله تعالى وانه يفسد العقد بتاخيره وهذا انما ياتي اذا اشترط
تاخيره في العقد واما ان لم يشترط فالحق لها في تعجيل المعين
ولها تاخيره اذ لا محظور فيه لدخوله في ضمانها بالعقد هذا ظـ
كلامهم نفي المشيطية وما صدقها من معين الروم والرقيق (?)
والحيوان والاصول فان للمراة او من يلي عليها تعجيل قبض
ذلك من يوم العقد صغيرين كانا او كبيرين قرب بناؤهما البنا
او بعيدا ولا يجوز النكاح باشتراط تاخير القبض فيه كما لا يجوز
ذلك في البيع اهـ فقوله للمراة لي اشارة الي ان ذلك اسقاط (?)
ولها التاخير اذ لو كان واجبا لما لها القال وعليها والحالة انه لم
يشترط وفي الجواهر ان كان الصداق معينا كدار او عبد او نحوهما
فلها او لوليها طلب تعجيله وان لم يوخذ بتعجيل الدخول لان
ضمان المعين منها اهـ فجعل الحق لها وعلله بكون الضمان منها فتمكنه
من اخذه لتصونه ولم يعللوه بالغرر كما علل به المصنف في توضيحه
تبعا لابن عبد السلام والا اي وان لم يكن المهر شيئا معينا

فلها اي الزوجة منع نفسها وان معيبة من الدخول
فيها المراة منع نفسها حتى تقبض صداقها فان اعسر به الزوج قبل
البنا تلوم له الامام فان لم يقدر عليه فرق بينهما وان اجرى النفقة
ابن عرفة يريد المهر غير المؤجل وفي كونه مؤجلا حل قبل البنا كحال
ابتدا او تمكين الزوج من البنا قبله ونقله رواية اللخمي ونقله
عما ابن عبد الحكم والمريضة كصحيحة ابن القاسم ما لم تكن في السياق
مواق بعده اي الدخول لا بعد الوطء فليس لها
منع نفسها الا ان يستحق اي المهر من الزوجة فلها
منع الزوج من وطئها بعده سمع القرينان لمن استحق مهرها
بعد البنا منع زوجها حتى تقبض مهرها ابن رشد يحتمل ان
منعها لحق الله تعالى او لحقها والثاني اصح في المعنى والاول اظهر
في اللفظ ونحى اليه محمد وقال لا تمنعه بحال وتتبعه بمهرها والخلاف
انما هو اذا لم يغرها فلو علم انه مسروق وشبه هذا كان من حقها
منعه مواق الحطاب وان لم يكن المهر معينا فلا يجب تسليمه بالعقد
ولكن لها منع نفسها حتى تستلم الحال هذا ظ كلامه وهو خلاف
قول ابن الحاجب ويجب تسليم حاله وما حل منه باطاقة الزوجة
الوطء وبلوغ الزوج الحلم لا الوطء على المشهور وقبله ابن عبد
السلام والمصنف في التوضيح قال فيه اي ويجب تسليم حال المهر
وما كان مؤجلا منه فحل عند زمن اطاقة الزوجة الوطء وبلوغ
الزوج الحلم على المشهور ولمالك في كتاب ابن سفيان
عند بلوغه القدرة على الوطء وقال ابن عرفة وتسليم حال المهر
يجب للزوجة باطاقتها الوطء وبلوغ زوجها وفي كونه باطاقته
اياه قبل بلوغه كبلوغه روايتا اللخمي مصوبا الثانية انتهى
فعلم انه يجب على الزوج تسليم المهر الحال باطاقتها الوطء وبلوغه
وقول المص لها منع نفسها يفيد مسئلة اخرى وهي ما اذا قالت

الزوج

الزوج لا ادفع المهر حتى ادخل وقالت المراة لا امكنه حتى اقبض
ما حل فلها منع نفسها وقاله في الجواهر قاله في التوضيح وهو ظ
كلام ابن الحاجب ومقتضى المدونة لقولها وللمراة منع نفسها
حتى تقبض صداقها ولذا قال ابن الحاجب بعدما تقدم وللمراة
منع نفسها الخ واعلم ان كلام المص وان كان يستلزم وجوب
ما حل من الصداق او ما حل منه لكن اول كلامه يدل على عدم
وجوبه ففي كلامه شبه التدافع ولو قال المص ووجب تسليم
معينه بالعقد وحال غيره او ما حل منه بعد بلوغ زوج واطاقة
زوجة ولها منع نفسها وان معيبة من الدخول حتى تقبضه
والوطء بعده والسفر لا بعد الوطء الا ان يستحق ولو لم
يغرها على الاظهر وقوله والسفر قاله في التوضيح واما امتناعها
من السفر معه قبل قبض صداقها فانما يكون قبل الدخول
فجعل الدخول مسقطا حقها في الامتناع من السفر فاحرى الوطء
وفي ارخاء الستور من المدونة وللزوج ان يظعن بزوجته
من بلد الى بلد وان كرهت وينفق عليها وان قالت حتى آخذ
صداقي فان كان بنى بها فله ان يخرج بها وتتبعه به دينا ابن
يونس يريد في عدمه واما ان كان موسرا فليس له ان يخرج بها
حتى تاخذ صداقها وقال ابن عمران عندنا لحق بعض شيوخنا
من اهل بلدنا ان كان يخرج بها الى بلد تجري فيها الاحكام ويوصل
فيها الى الحقوق فيخرج بها قبل ان يدفع اليها صداقها وان
كان يخرج بها الى بلد لا تجري فيه الاحكام على ما ذكرنا فلها ان
لا تخرج معه حتى يدفع اليها صداقها وفي التوضيح وغيره
يكره الدخول قبل تقديم ربع دينار وفي سماع عيسى المراة تمنع
نفسها من الزوج حتى يقدم لها ربع دينار ولو لم يكن المهر حالا
ولو رضيت له بالدخول بلا شيء فلها منعه لان الكراهة في

قف على سفر الزوج بزوجته

ذلك حق لله تعالى فلا تسقط باذنها فان دخل بها فلا يكره له
وطؤها ثانية قبل ان يعطيها ربع دينار ولها منعه خلافا للمتهد
ومن بادر اخبره الاهران يبلغ الزوج واطاقت سمع القرينان
من طلب حين دفع نقد امرأته بنائه بها وقال اهلها حتى نسمنها
فليس له ادخالها عليه الساعة ولا لهم تاخيرها ولكن الوسط من
ذلك بقدر جهازها وتهيئتها   ولغي شرط الامهال الا لسنة
لصغر او نفرة في سماع اصبغ من تزوج بشرط ان لا يدخل الى خمس
سنين فالشرط باطل والنكاح ثابت وله البنا قبل ذلك وقال
مالك ان كان لصغر او لظعون فلهم شرطهم ابن رشد معناه
في السنة ونحوها كما في المدونة ويريد الصغر الذي يمكن معه
الوطء فلو كانت في سن من لا يوطأ كان من حق اهلها منعه
البنا بها حتى تطيق الوطء قاله في المدونة مواق واستشكل
بعض الشيوخ بان هذا شرط لم يعلق طلاق ولا عتق ولا يقتضيه
العقد وكلما كان كذلك فلا يلزم كما تقدم واشار ابن رشد
لجوابه بانه لما كان تاخير البنا قد يحكم به اذا دعت اليه حاجة
وان لم يشترط الزم مالك الشرط فيما قرب وهي السنة لانها
حد في ابواب من العلم كالمعترض والمجذوم والعهدة   الا ان
يحلف ليدخلن الليلة ابن عرفة المتبادر ان مطل الولي الزوج
محلف بعتق او طلاق ليبنين الليلة تقضي له وسمعته بعض
قضاة شيوخنا يحكم بدون قيد المطل   لا لحيض
ابن الحاجب ولا تمهل لحيض   وان ادعى العدم بالمهر
تلوم له بالاجتهاد خ فيها للمرأة منع نفسها حتى تقتضي صداقها
فان عسر الزوج قبل البنا تلوم له العام وضرب له الاجال
ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى له فان لم يقدر
عليه فرق بينهما وان اجرى النفقة ابن عرفة يريد المهر غير

الموجل

الموجل واذا وقف الزوج لادا المهر وطلب طالبه سجنه لادائه
او حميل به وادعى العدم فقال المتيطي العمل به كذين يؤجل لاثبات
عدمه احدى وعشرين يوما فاذا ثبت عدمه حكم بتاجيله يؤجل
او لا ستة اشهر ثم اربعة اشهر ثم شهرين ثم يتلوم بثلاثين يوما
كاملة بيتيه وان عجزه مواق الحطاب فان كان الزوج الذي
منعته زوجته نفسها حتى يسلم لها الصداق معترفا بقدرته
عليه وادعى الاعسار وسال التاجيل وكذبه ابو الزوجة
وزعم انه من اهل الجدة اجل لاثبات عسرته كذا قرره في
المتيطية   طلق عليه ابن عرفة في كون التطليق لعجزه بايقاع
الزوج او الزوجة ثالثها الزوج فان ابى فالحاكم فالحاكم لابن
سراج وابن عتاب وابن فتحون   ووجب نصفه ابن القاسم
وابن وهب يلزم الزوج بهذا الطلاق نصف المهر   صدقته
اي الزوجة الزوج في دعواه العسر   بعناه اي ثابت
العسر   ذلك اي العسر   كالبقال اي بايع البقل
ثمانية كذا في المتيطية كان القضاة بقرطبة يجمعونها مرة
ويفرقونها اخرى على حسب ما يبدو لهم فاذا فرقوها
جعلوها ثمانية ايام ثم ستة ثم اربعة ثم ثلاثة ثم قال وهذا فيه
غير الاصول واما التاجيل في الاصول فالذي مضى عليه عمل
الحكام ثلاثون يوما يضرب عشرة ايام ثم عشرة ثم يتلوم له
بعشرة او يجمع ذلك فيضرب له ثلاثون يوما ثم قال وهذا مع
حضور بينته في البلد فان كانت غائبة عنه فاكثر من ذلك
بحسب اجتهاد الحاكم ابن عرفة وهذا التحديد ليس لازما
بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه وهو
موكول لاجتهاد الحاكم   ويحسب مدة التلوم في التوضيح
للمرأة ان تطلبه بحميل وجه فان عجز عنه فلها ان تسجنه لانه

الصداق دين كسائر الديون انتهى وتقدم في كلام ابن عرفة وتقرر
اي المهر على الزوج بوطئ اي للزوجة في الفرج لا بقبلة
او مباشرة او تجريد او وطئ دون فرج قاله في ارخا الستور ابن
عرفة يجب المهر بالتقاء ختاني الزوجين والزوج بالغ او بموت
احدهما مطلقا وان في دبر الحطاب انظر هل يدخل الوطئ
في الدبر في قول المصنف وان حرم وفيه قولان ابن عرفة اللخمي اختلف
في استحقاق المهر بالوطئ في الدبر وفيه نظر وهو في البكر ابعد
قلت في رجمها المالك وطئها في الدبر اجماع لا شك فيه
لا بمجرد فض البكر بغيره الرشيد الحطاب من دفع امراة فسقطت
عذرتها فعليه ما نقصها بذلك عند الزواج وعليه الادب
وكذا لو ازالها باصبعه والادب هنا اشد وسوا فعل ذلك رجل
او غلام او امراة والزوج حكمه في الدفعة كحكم غيره فعليه
ما نقصها عند غيره ان فارقها وان فعل ذلك باصبعه فقيل
يجب عليه الصداق وقيل يجب عليه ما شانها ان طلقها
وفي التوضيح ان ازالها باصبعه وطلقها فان كانت ثيبا فلا
شيء لها وان كانت بكرا وافتضها به فقيل يلزمه كل المهر وقيل
يلزمه ما شانها مع نصفه وقيل ان رءي انها لا تتزوج بعد
ذلك الا بمهر ثيب فالاول والا فالثاني وبالاول اصبغ الي الثاني
واستحسنه اللخمي وفي النوادر الادب على الزوج وغيره
عليه الادب وما شانها فلو افتضها اي الزوجة
علي عاقلته اي الزوج نقله اي عب عليه اي الزوج الدية وحده
وهو اي لتصويب البناني كما في الحطاب نصه في النوادر في الذكر
افتض زوجته فماتت روي ابن القاسم عن مالك ان علم انها ماتت عنه فعليه
ديتها وهو كالخطا صغيرة كانت او كبيرة وعليه في الصغيرة الادب ان لم تكن
بلغت حد ذلك وقال ابن الماجشون لا دية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة

علي عاقلته

علي عاقلته ويؤدب في الصغيرة ان لم يكن يوطا مثلها انتهى هو اي عب
البناني اذ الخطا علي العاقلة علة لقوله دل علي ان ان
وطئ واحد اي من الزوجين الخطا كان صغيرا او كبيرا في النوادر
من زوج ابنه الصغير ابنة رجل صغيرة فمات الصبي فطلب ابو
الصبية المهر فقال له ابو الصبي لم اسم مهرها وان ذلك كان منك
علي الصلة لابني فقال محمد لا يصدق ولها ما ادعى ابوها ان كان
صداق مثلها وقال مالك لا شيء لها الا الميراث البناني هذا
في النكاح الصحيح والفاسد لعقده المختلف فيه الذي لم يؤثر
خللا في صداقه كنكاح محرم ونكاح بلا ولي فهو كالصحيح في
وجوب المسمى بالموت ونصفه بالطلاق قبل البنا نص عليه
ابن رشد في نوازله الا ان تقتله اي الزوجة زوجها
فلا يتكمل مهرها لانها متهمة الخرشي وعب شمل قوله بموت واحد
قتلها نفسها كراهة لزوجها كما نقله الخ وقتل السيد امته
المتزوجة كما تقدم في قوله وان قتلها ابن عرفة في الموازية ان قتل
الامة ربها قبل البنا فله مهرها وعليه للحرة مهرها ان قتلت
نفسها قبل البنا وارى ان لا شيء لها ولا للسيد لان المنع منهما
احد النفر او ينبغي النظر في قتل المراة زوجها فهل تعامل
بنقيض مقصودها ولا يتكمل صداقها وهو الظ لانها متهمة
ولئلا يكون ذريعة لقتل النسا ازواجهن واقامة سنة
بعد الخلوة المستعلي ان تعقبا بعد البنا بعام ونحوه وما يقرب
منه علي عدم المسيس فقال مالك في المدونة لها كل المهر لطول
تلذذه بها واخلاقه شورتها مواقه وصدقت بيمين
انه وطئها في ليلة الدخول ابن الحاجب ان القول قولها في الوطئ
اذا خلي بها خلوة الاهتدا ولو كانت محرمة او حايضا او في
نهار رمضان وكذلك المغصوبة تحمل ببينة وتدعي الوطئ

فلها الصداق كاملا ولا حد عليه وفيها التصدق بالخلوة ولو محرمة
او حائضا او في نهار رمضان ان كانت خلوة بنا كان الدخول عندها
او عنده وهي خلوة الاهتدا اي المسماة بهذا الاسم لاهتدا
كل من الزوجين للآخر فيها أو ببينة اي الزوج يعني انه
اختلى الزوج بزوجته في بيته فادعت انه وطئها وانكر صدقت
والا اي وان لم يختل بها خلوة اهتدا ولا في بيته بان
اختلى بها في بيتها او في بيت غيرهما فهو اي الزوج مصدق
في نفي وطئها لانه اي الزوج لا ينشط اي للوطء
في بيت غيره شامل لبيتها وبيت غيرهما والمكان
الخالي كبيته اي في تصديقها ابن عرفة في قبول قولها في خلوة
البنا بها اربعة اقوال ابن رشد قال مالك مرة ان كان دخوله
عليها وخلوه بها في بيته صدقت عليه وان كان في بيتها صدق
عليها وبهذا قال ابن القاسم الحط قوله صدقت اي بيمين ابن
عبد السلام وهو الصحيح من الاقوال سوا كانت كبيرة
او صغيرة ففي التوضيح الكبيرة لا تاخذ الصداق الا بعد اليمين
على الظاهر واما الصغيرة فلا تحلف في الحال ويقال للزوج
احلف فان نكل غرم الجميع ابن عبد السلام وليس له تحليفها
ان بلغت وان حلف دفع النصف الآن فاذا بلغت حلفت
واخذت النصف الاخر وان نكلت فلا يحلف الزوج ثانية
وهذا ان انكر الزوج الوطء فان وافقها عليه ثبت بلا خلاف.
ثم قال الحط قوله والا فقوله يريد بيمين الظاهر ابن عرفة ابن
عبد السلام حيث قبلنا قولها في الوطء فهو على العموم سوا كان في وجود
الوطء او عدمه اي ذلك الي يدعيه ومن بها رشيدة كانت او سفيهة
بكرا وثيبا صغيرة وكبيرة حرة وامة ابن عرفة ان وافقته بعد الخلوة على عدم
مسيسه ففيها المالك انما عليه نصف المهر المتبطي وتصدق ابن حبيب

ولو سفيهة

ولو سفيهة مطرف لا يقبل قولها لاسقاطها ما وجب لها وقاله
سحنون فيها وفي الامة وان اقر به اي الزوج بالوطء
فقط اي دون الزوجة اخذ اي الزوج باقراره فيتكمل
المهر عليه ان كانت اي الزوجة محجورة اي لصغر
او سفه او رق الحط جرى المصنف هذا على ما في التوضيح عن ابن راشد
وهو خلاف قول ابن عبد السلام ان كانت صغيرة او سفيهة او امة
ففيها قولان المشهور منهما قبول قولها البناني نقل ابو الحسن
عن اللخمي انه عزى قبول قولها لعبد الملك واصبغ وعدمه
لمطرف وقال وهو احسن اذا كانت خلوة بنا فما جرى عليه
المص هو الذي اختاره اللخمي وهل كذلك غيرها اي
المحجورة وهي الرشيدة في اخذه باقراره فقط والغا نفيها
ولو استمرت عليه لاحتماله انه اي الزوج اخذ علة لعدم
اعتبار قول الرشيدة واخذ الزوج باقراره او ان
رجعت اي الرشيدة له اي الزوج وصدقته على اثبات
الوطء اخذ باقراره وان لم ترجع له واستمرت على تكذيبه
فلا يؤخذ به خلاف فيها ان اكذبته في دعوى المسيس
في خلوة البنا فلها اخذ كل مهرها سحنون هذا ان رجعت
واكذبت نفسها عياض الاكثر قوله سحنون وفاق سواق
البناني اي وهل الرشيدة في استمرار اقرار الزوج كذلك
كذبت نفسها ام لا او يشترط تكذيب نفسها والمسالة على طريقين
وواسطة فان رجع عن اقراره وكذبته فلا يؤخذ باتفاق
التاويلين وان لم يرجع وكذبته فهو محل التاويلين وان كذبت
نفسها بان رجعت لدعواه وهو مديم لاقراره فيؤخذ باتفاق
التاويلين ونصها وان اقر بالوطء واكذبته فلها اخذه بجميع
الصداق باقراره ونصفه ابو الحسن ظاهرها رجعت الى

قول الزوج او اقامت على قولها وقال سحنون ليس لها اخذ جميع
الصداق حتى تصدقه نقله عبد الحق عن بعض شيوخه وابن رشد
في المقدمات على الوفاق وغيرهما على الخلاف ابن عرفة ابن رشد
من سبق منهما بالرجوع لقول صاحبه صدق فان سبقت بالرجوع
لقوله وجب لها كل المهر بلا يمين اقام على قوله او نزع عنه وان
سبق بالرجوع لقولها سقط عنه نصفه ولا يمين عليه اقامت
على قولها او نزعت وقيل لها اخذ ما اقر لها به وان اقامت على انكارها
وهو احد قولي سحنون وهذا الاخير محمل التاويلين والله اعلم
وفسخ اي النكاح   ان نقص اي الصداق عن ابن
عرفة اكثر المهر لا حد له في المستطيعة باجماع قال الله تعالى في كتابه
العزيز وآتيتم احداهن قنطارا الآية ابو بكر القنطار الف اوقية
ومائتا اوقية روي هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم وقيل الف
دينار ومائتا دينار وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه اثنى
عشر الف درهم وعن ابن المسيب ثمانون الفا وعن ابي هريرة رضي
الله عنه انه اثني عشر الف اوقية وعن ابن عباس ايضا هو دية
احدكم وعنه ثمانون الفا وعنه سبعون الفا وقال قتادة ثمانون
الف درهم وقيل مائة رطل من ذهب وعن مجاهد سبعون الف
دينار وقيل المال الكثير وقيل اربعون اوقية من ذهب او فضة
اهـ حط الجلاب لا احب الاغراق في كثرته لحديث عائشة رضي
الله عنها من يمن المراة تسهيل او تيسير امرها وقلة صداقها
عائشة وانا اقول من شؤم المراة تعسيرها وكثرة صداقها واقله
المشهور ربع دينار او ثلاثة دراهم او ما قيمته احدهما وقيل او ما قيمته
ثلاثة دراهم فقط ولابن وهب يجوز بالدرهم والسوط والنعلين
وجها لان زوج الرجل عبده امته لا ابينة وصداق ومن نكح باقل
من اقله اتمه والا فسخه ان لم يبنه ابن الحاجب وان دخل اتمه جبرا

مواق

مواق   بعرض بعضها تتمات متقلا اي تهيا واستعد   ان لم يتمه
فان اتمه فلا يفسخ   خالص اي من الغش بخلطه بنحو النحاس
فالخلوص شرط فيهما اي ربع الدينار والثلاثة دراهم تفريع
على تقديم خالص واضافته لربع دينار وعطف ثلاثة دراهم على
ربع دينار ولا يكفي المغشوش الذي يروج كالخالص احتياطا
للفروج وكذا قطع السارق درءا للحد بالشبهة ويكفي في الزكاة
احتياطا للفقراء ومن له ربع دينار على مليء حال ان تزوجها
به عند بعض الشيوخ واستشكله ابو الحسن بان الدين انما تعتبر
قيمته اذ هو كالعرض وقيمته دون ثلثه فلا يحتسب عليه
في مهرها لانه يودي الى ان تزوجها باقل من النصاب افاده الحط
اقول هو كنكاحها بربع دينار في ذمته لاجل معلوم نعم لو كان
المهر عرضا اعتبر نقص قيمته بالتاجيل عن ربع دينار واما
المعدمة فكعدم اجزاء حسب الزكاة على عديم لان الدين مع
العدم كالعدم منه قلت يلزم ابا الحسن ان لا يكتفي بربع دينار
لاجل معلوم في ذمة الزوج اذ هو دين معتبر بقيمته وهي اقل
منه فلا يستند اليه في الرد عليه والله اعلم   او بقصاص
ابن عرفة وشرطه كونه منتفعا به للزوجة متمولا الباجي عن
ابن مزين عن يحيى بن يحيى من نكح بقرآن يقرأه فسخ قبل البناء وثبت
بعده ابو عمر روى ابن القاسم مثله قال ابن القاسم وكذا من تزوج بقصاص
وجب له على امراة وقال سحنون النكاح جائز وان لم يدخل قلت هو
جار على قول اشهب بجبر القاتل على الدية اهـ وظاهر كلام ابن عرفة
ان القصاص على المراة نفسها واحرى انه لو كان على غيرها والله اعلم
حط   ووجبت دية العمد اي للزوج على الجاني   للزوم
العفو اي الزوج فلا يمكن من القصاص ان اراده   وثبت اي
النكاح المجعول القصاص صداقا له   بالدخول مع صداق المثل

الحط المذهب ان النكاح الفاسد لصداقه يفسخ قبل البنا ويثبت
بعده بصداق المثل واختلف هل الفسخ قبل البنا على الوجوب او
الاستحباب قولا المغاربة والعراقيين كمعتقها سنبه بما قبله
في الفسخ قبل الدخول والثبوت بعده بصداق المثل الخرشي وادخلت
الكاف ما اشبه القصاص في انتفا التمول كنكاحه بقراءة لها شيا من
القرآن او لعتقه امة على ان يجعل صداقها عتقها فاذا اتفقا على
ذلك فالعتق ماض والنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده
بصداق المثل ونحوه لعب العتق تفسير لفاعل لزم
او اجل بمجهول ابن عرفة ما لاجل مجهول يفسخ قبل البنا فان بني جاز
النكاح وما بمائة ومائة لموت او فراق المشهور كذلك المتيطي وكذلك
الحكم ان لم يورخ اجل الكالي الخرشي ويثبت بعده بالاكثر من
المسمى وصداق مثلها كما ياتي في مبحث الشغار اذا تزوجها
بصداق معلوم لكن بعضه لاجل مجهول كموت او فراق او متى شئت
وبعضه لاجل معلوم او حالا كثرة الغرر ونحوه لعب ونسب
او خمسين سنة ابن عرفة يبطل كون المهر نقدا او موجلا فيه ابن
رشد يفسده بعيد الاجل يفسخ اتفاقا وفي حده اربعة اللخمي عن
ابن القاسم يفسخ في الاربعين ثم رجع الى الخمسين البناني المنع ظاهر
اذا اجل الصداق كله او عجل منه اقل من ربع دينار اما ان عجل منه
ربع دينار فاكثر واجل الباقي الى الخمسين فالذي يوخذ من تعليلهم
الفسا د هنا بانه مظنة اسقاط الصداق ان هذا صحيح فانظره
قال في الضيح ليس هذا اسقاطا محضا فانه في الياس راحة بل هو
من باب الاحتمال والغرر والمنع فيه مطلق والازم ما قاله في الموجل بمجهول
وامثاله ولم ينظروا هنا لمدة التعمير احتياطا للفروج ولانها عمرا لا
يندر اتفاقهما او بمعين بعيد كخراسان من الاندلس نحوه
لابن الحاجب وفيها ان تزوجها على غايب من دار او ارض او غنم
جاز

جاز ان وصف والا فسخ قبل البنا ومضى بعده بمهر المثل موافقه
الخرشي يعني ان النكاح فاسد اذا وقع على صداق معين غايب عقار
او غيره غيبة بعيدة كخراسان باقصى المشرق من الاندلس باقصى
المغرب لانقطاع خبره وظاهره سوا كان على وصف او روية متقدمة
على العقد لا يتغير بعدها ام لا والذي قرره الجيزي ان هذا في الموصوف
واما ما كان على روية متقدمة فحكمه حكم البيع نفصل فيه بين كونه
يمكن تغيره بعدها فيمتنع او لا فيجوز ويختلف ذلك باختلاف
المبيع البناني هذا غير صواب بل الواجب ابقا كلام المص على اطلاقه
لان هذا التفصيل انما ذكره المص في البيوع في الغيبة المتوسطة
والكلام هنا في البعيدة وقد اشتبه ذلك على الجيزي ومن تبعه
تقييده اي منع النكاح بمعين بعيد بالوصف اشبه
بالمعين الغايب الذي وصفه الزوج للزوجة واعتمدته في معرفته
على وصفه او روية سابقة يتغير بعدها اي بغايب معين
راته الزوجة او وليها روية سابقة يمكن تغيره بعدها فان راته
روية سابقة لا يتغير بعدها فيجوز جعله مهرا مع كونه بعيدا
الاطلاق اي لمنع المعين البعيد وقد تقدم نص الخرشي والبناني
هذا التفصيل الذي ذكره الجيزي وجاز اي جعل الصداق
معينا غايبا غيبة متوسطة كمصر من المدينة ابن مزين انما
يجوز بالمدينة فيما بمصر وعمر فيما بافريقية بلا شرط الدخول
قبله اي قبض الغايب المعين المتوسط بان اشترطاه لا يدخل حتى
تقبضه او لم يشترطا شيئا فان شرطا الدخول قبله فلا يجوز الا انه
يقرب جدا فهو ما استثنا من المفهوم ابن القاسم وله البنا ان قرب
المهر والا فلا كما لنقل الخرشي اي كانت الغيبة متوسطة فلا يفسخ
كمصر من المدينة المشرفة لانه مظنة السلامة ولا فرق بين العبد
والدار والضمان من الزوج في غير العقار ومن الزوجة في العقار

ومحل الجواز اذا لم يشترط الزوج الدخول قبل ان تقبضه الزوجة
فان شرط فلا يجوز ولو دخل بغير شرط جاز وهذا ما لم تكن الغيبة قريبة
جدا فان كانت كذلك كاليومين والثلاثة فانه يجوز اشتراط الدخول
قبل قبضه بلا خلاف ثم قال وحكم الصداق اذا وقع في الغيبة البعيدة
جدا كالصداق الذي فيه غرر فان فات بالدخول صح النكاح بمهر المثل
ويجوز بالعين الغائبة بشرط اشتراط خلفها ان تلفت كما ياتي في
الاجارة   او بمغصوب علماه ابن عرفة استحقاق المهر ان علم
الزوجان موجبه حين العقد لكونه مغصوبا فسخ قبل البنا ويمضي
بعده بمهر المثل والا فاربعة اقوال المشهور لا يفسخ ابن القاسم
ان نكح بما سرقه او قورض به فلا يفسخ نكاحه مالك من اكتسب مالا
حراما فتزوج به اخاف والله انه مضارع للزنا ولا اقوله ابن رشد
وجه اتقا مالك كون فعله مضارعا للزنا هو ان الله تعالى انما اباح
الفرج بنكاح او بملك يمين وقال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي
فبقي ان لا يكون نكاحا جائزا الا على هذه الصفة والمتزوج على
حرام لم يتزوج بصداق اذ ليس المال الحرام بمال له فاذا وطئ فيه
فقد وطئ فرجا بغير ملك يمين ولا نكاح اباحه الشرع   وثبت
اي النكاح الذي علم الزوجان كون مهره مغصوبا   لا احدهما
عطف على الف علماه اي لا ان علم احد الزوجين كون المهر مغصوبا
بقيمته اي المغصوب ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا الخرشي
واما ان علم احدهما دون الاخر فان النكاح لا يفسخ ويرجع على
الزوج بمثله او بقيمته   او باجتماعه مع البيع ابن عرفة في
جواز النكاح والبيع اربعة اقوال المشهور المنع وفي كونه
لانه ذريعة لخلو البضع عن المهر او للتنافي قولان وفيها لا يجوز
نكاح وبيع في صفقة مثل ان تزوجها بعبد على ان تعطيه دارا
او مالا او بمال على ان تعطيه عبدا الثمن مسمى ويفسخ ذلك
قبل

٢٢٩
قبل البنا ويثبت بعده ولها صداق المثل   وجاز في التفويض
سمع سحنون ابن القاسم من انكح ابنته رجلا على ان اعطاه دارا
جاز نكاحه ولو قال تزوج ابنتي بخمسين دينارا واعطيك هذه
الدار فلا خير فيه لانه من وجه النكاح والبيع ابن رشد يقوم منه
معنى خفي وهو جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف
نكاح التسمية ابن عرفة فيه على التعليل بالتنافي نظر وهو خلاف
قول اللخمي النظر فيه موافق   ظاهره اي المتن   اجتماعه
اي نكاح التفويض   وهو اي جواز اجتماع نكاح التفويض
مع البيع الظاهر من عبارة المتن   ما ارتضاه البناني نصه
قوله وجاز من الاب في التفويض صورة تت بان نصه بان عقداه بلا
ذكر مهر وقال الاب تزوج ابنتي وبعتك هذه الدار طفي تصوير تت
هو الصواب لانه كذلك في التوضيح وهو الموافق للنقل ابن عرفة
سمع سحنون ابن القاسم من انكح ابنته من رجل على ان اعطاه دارا جاز
نكاحه ولو قال تزوج بنتي بخمسين واعطيك هذه الدار فلا خير
فيه لانه من وجه النكاح والبيع ابن رشد يقوم منها معنى خفي وهو
جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف نكاح التسمية
اهـ طفي وهذا الذي عنى المص واما تصوير تت ومن تبعه بان يقول
بعتك داري بمائة وزوجتك بنتي تفويضا فيحتاج لنقل
بجوازه لانه اشد مما في السماع لتصريحه بالبيع فيه بخلاف ما في
السماع فانه لفظ بالعطية وعليه ياتي تفريق ابن محرز قلت ما صور
به تت هو الصواب نقلا وعقلا اما نقلا فلان ابن رشد صرح به ونصه
ويقوم من هذه المسالة معنى خفي صحيح وهو ان البيع والنكاح
يجوز اجتماعهما في صفقة واحدة اذا كان نكاح تفويض لم يسم فيه
صداق مثل ان يقول زوجتك بنتي نكاح تفويض على ان ابيع
منك داري بكذا فقول طفي يحتاج لنقل قصور واما عقلا

فلانه لو كان مراد ابن رشد مسالة ابن القاسم لعينها انكحه بنته
واعطاه دارا فما معني قوله ليقوم منها اللبس جعل ابن رشد مسالة
ابن القاسم اصلا فيحتاج الي بيان الفرع وليس الا ما صور به تامل
وجمع امراتين في عقد فيها اتزوج حرتين في عقد قال
لا احفظه ولا يعجبني الا ان يسمي مهر كل منهما ابن يونس يجوز
ان يتزوج امراتين احداهما بصداق مسمي والاخري علي تفويض
وذلك في عقد واحد لانهما صداقان يجوز ان في الاجتماع مواق
الحط قوله وجمع امراتين سمي لهما او لاحداهما اي وجاز جمع امراتين
فاكثر في عقد واحد اذا سمي لهما اي سمي لكل واحدة منهما صداقها
وكذا في اكثر من اثنتين ونص ابن راشد وغيره علي ان هذه
المسالة لا خلاف فيها او سمي لاحداهما صداقها ولم يسم للاخري
بل تزوجها تفويضا وجمعها في عقد واحد نقله في التوضيح عن
ابن يونس قال وكذا لو جمعها في عقد واحد علي تفويض وقاله
ابو عمران ونبه علي جميع ذلك الخ   وهل الا ان يشترط تزوج
احداهما الخ الحط يعني هل يجوز النكاح علي الوجه المذكور
وان شرط في تزوجه احداهما تزوج الاخري وسواء سمي لكل
واحدة منهما صداق مثلها او لم يسم لكل واحدة صداق مثلها
كما لو تزوجهما في عقد واحد وسمي لكل واحدة ثلاثين وصداق
مثل احداهما اربعون وصداق مثل الاخري عشرون وشرط في
تزوج احداهما تزوج الاخري وانما يجوز النكاح المذكور ان اشترط
في تزوج احداهما تزوج الاخري اذا سمي لكل واحدة منهما صداق
مثلها وان لم يسم لكل واحدة صداق مثلها فلا يجوز كما في الصورة
المذكورة قولان للمتاخرين الاول لابن سعدون والثاني لغيره فعلم
ان محل القولين اذا تزوج احداهما بشرط تزوج الاخري ولم يسم
لكل واحدة صداق مثلها فان سمي لكل صداق مثلها او لم يشترط

تزوج

تزوج احداهما في الاخري جاز اتفاقا ونص المتاملي وهل
يجوز ان شرط ان لا يتزوج واحدة الا مع الاخري مطلقا وان سمي
لكل مهر مثلها قولان   من صداق المثل اي تسميته لكل واحدة
من المراتين   ولا يعجب جمعها بصداق فيها ان اجملهما في صداق
واحد لم يعجبني ذلك وقد بلغني انه كرهه مالك   وهل يحرم انه
قال الشيخ ابو محمد وغيره ظاهره انه اذا اجملهما في صداق واحد لا شي
لهما قبل البنا ابن يونس الاصوب قول ابن دينار انه يقسم لهما المسمي
بقدر صداق كل واحدة واما ان دخل فيكون لكل واحدة صداق مثلها
ويثبت النكاح والخلاف الذي في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع
يجري هنا مواق الحط ان جمع المراتين بصداق واحد فقال فيها لا يعجب
جمعهما والاكثر من الشيوخ ابن الحاجب وغيره علي التاويل للفظ
المذكور بالمنع وعلي ذلك اختصرها البرادعي قال ولا باس ان
تزوج امراتين بعقد واحد اذا سمي لكل واحدة صداقها فان
اجملهما في صداق واحد لم يجز وعلي هذا قال الشيخ ابو محمد يفسخ
النكاح قبل البنا ولا شي لهما وقال ابن محرز ظاهر قول ابن
القاسم ان النكاح فاسد وان المطلقة والمتوفي عنها لا شي لهما
وقال بعض المذاكرين لهما ما يخصهما من تلك التسمية في الطلاق
والوفاة لان النكاح اخف من البيع ومقتضي هذا انه لا يفسخ
وفي التنبيهات ظاهره انه لا تسمية لهما لانه عنده من باب غرر
الصداق وهذا حكمه قبل الدخول وان عثر علي ذلك بعد الدخول
مضي ولكل واحدة صداق مثلها   فيفسخ اي لا يفسخ النكاح
ان دخل فان لم يدخل يفسخ ولا شي لهما   فيفض
اي يقسم   وفسخ ان دفع العبد في صداقه الخ ابن عرفة العقد
الملزوم للتناقض فاسد مطلقا لعدم قبوله التصحيح كنقل ابن شاس
تزويج عبده بجعله مهره فاسد لادائه ثبوته نفيه ولمنافاة الملك

النكاح لو ثبت بخلاف كون المهر خمرا في ثاني نكاحها من ضمن صداق
عبده ثم رفع السيد العبد الى الزوجة في صداقها فرضيت فسد
النكاح فان لم يكن بني بها رجع العبد الى السيد ابن حبيب وان كان
قد بني بها انفسخ النكاح وملكته وقال ابن القاسم مواق في
البناني قال ابو الحسن في نصه قال ابو الحسن ويتبعه به الرشيد
علي مذهب مالك واصحابه انه هو ضامن عنه ويكون بمنزلة من له علي
عبده دين فباعه بعد ثبوت الدين في ذمته مع علم المشتري بذلك
خلافا لمن راي ذلك كجناية العبد علي مال سيده يتبع السيد
عبده اي بمثل المهر الذي ضمنه عنه ودفعه فيه مذهب مالك
لك اي من ملك العبد ملكا غير تام باعه اي السيد العبد
المدين له وعلم المشتري مصدر عطف علي تقرر او ماض حال
بتقدير قد جعله اي المهر كجناية اي من العبد في
السقوط عن العبد وعدم الاتباع بها اذا بيع ولا يصح بدار
يبنيها الا موصوفة بملكه فاعل يصح ضمير النكاح او الصداق
وفاعل يبنيها ضمير الزوج واليه يعود ضمير ملكه ابو عمران يجوز
علي بيت يبنيه لها ان كان ببقعة معينة في ملكه ووصف بنائه
وقدم ابن محرز ولا يجوز علي بيت يضمونه اذ لا بد من ذكر موضعه
فيصير المضمون معينا مواق ومفهوم موصوفة المنع ان لم توصف
ومفهوم بملكه المنع بما في ملك غيره وصف او لم يوصف علي
الراجح جعل الشراح مقابله ما لابن محرز وفيه نظر شب ومفاد
كلامهم مخالفا لما ذكره ابن محرز فان كلامه يقتضيه منع كون الصداق
شيئا من العقار ولو علم موضعه وانضبطت صفته كما يمنع كونه
سلما فيه لا بد من كونه دينا في الذمة والعقار المضمون اذا وصف
صار معينا اذ من جملة ما يعتبر في صفته تعيين موضعه فلا يكون
دينا في الذمة وفيه نظر اذ لا يشترط في الصداق كونه دينا في

الذمة

الذمة بخلاف السلم البناني قوله الزرقاني خلافا لقول ابن محرز لا
يجوز بدار مضمونة في ملكه الخ ليس في كلام ابن محرز لفظ في ملكه
وقد ذكر نصه المواق وابو الحسن فيحمل كلامه علي ما اذا عينها
في ملك غيره الخ فلا مخالفة بينه وبين الجماعة والله اعلم قوله
ولا يلحق وان كانت له زوجة فالغان فيهما ان نكحها بالف علي
انه ان كانت له امراة اخرى فمهرها الفان لم يجز كالبعير الشارد قوله
مع القدرة علي رفعه اي الغرر هذا اشارة للفرق بين هذه المسالة
والتي تليها فانهما مستويتان في الغرر مختلفتان في الحكم قوله
بالبحث اي السؤال قوله الآن تنازع رفعه والبحث قوله
وكره ان تزوج عليها مثلا فالغان فيهما ان نكحها فوضعت
عنه في هذا العقد الفا علي انه لا يخرجها من بلدها او نكحها بالف
علي انه ان اخرجها من بلدها فمهرها الفان فله ان يخرجها وليس
لها الا الف وهو كالقائل لزوجته ان اخرجتك من الدار فلك
الف فله ان يخرجها بغير شيء قوله ولا يلزم اي الشرط الن وزع
ابن القاسم ان تزوجها بمائة علي انه ان اخرجها من بلدها
فصداقها مائتان كان النكاح جائزا والشرط باطلا مالك
يستحب له الوفاء بالشرط ولا يجب قوله كاسقاط الف قبل
العقد لذلك اي شرط عدم الزواج عليها ثم تزوج عليها فلا
ترجع عليه بالالف التي اسقطتها عنه قوله وبعده اي
العقد اي وان اسقطت عنه شيئا من المهر بعد العقد علي شرط
ان لا يتزوج عليها مثلا ثم تزوج عليها قوله لها الرجوع اي بما
اسقطته عن الزوج من مهرها اللخمي الصداق علي ثلاثة
اوجه ان تقول اتزوجك بمائة علي ان لا تتزوج علي ولا تخرجني
فتزوج عليها او اخرجها فقال مالك لا ترجع عليه بشيء الثاني
ان تقول اتزوجك بمائة وخمسين واسقط خمسين علي انه

ان لاتتزوج عليه ولا تخرجني فقال مالك مرة لا مقال لها في الصداق
ان فعل وقال مرة لها ان ترجع بالاقل من صداق المثل او الخمسين
وهو اقيس وان حطت الخمسين بعد العقد فلها ان ترجع ان فعل
قيده اي استحقاق الرجوع بالقرب اي قرب
مخالفة الشرط من العقد كما لا عطا خوف الطلاق ثم طلقها
بالقرب فلها الرجوع عليه بما اعطته له ولغراما خرة اي
فصارقها ثم راجعها بالقرب فللمعطية الرجوع بما اعطته له لعدم وفقها
والبعد اي الموجب لعدم الرجوع عند المخالفة
رده اي تقييد ابن عبد السلام بالقرب نص البناني قول ز ابن عبد
السلام ينبغي ان يقيد الخ اعترضه الحط في التزاماته بان اللخمي نص
على انها ترجع عليه تزوج بالقرب او بالبعد وهو ظاهر المدونة
والمتيطي وابن فتحون وغيرهما انظر تمام كلامه في نسب
نصه وظاهر كلام المص انها اذا اسقطت ما تقرر بعد العقد بلا
يمين فانها ترجع سوا خالف عن قرب او بعد تحقيقا للعوضية
وهو ظاهر كلامهم وقال ابن عبد السلام ينبغي ان يقيد رجوعها
بما اذا خالف عن قرب ونحوه انتهى الا ان تحلفه بغير الله
فتلزمه اليمين فقط المواق هكذا الابن الحاجب ابن رشد تكرره
الشروط في النكاح ثم قال وما كان منها مقيدا بتمليك او طلاق
فانها لازمة عند مالك واصحابه بلا خلاف انتهى فان كان الاسقاط
بيمين منه بعتق او طلاق المسقطة او من تزوجها عليها او امرها
بيدها ان اخرجها من بلدها فتلزمه اليمين دون الالف لئلا
يجتمع عليه عقوبتان البناني الظاهر في العلة ان الاسقاط في
مقابلة اليمين وقد وجدت فلذا لم ترجع بما اسقطته بلا
رجوع اي فيما اسقطته ايضاح للمعنى فقط ويمين الله
الخ بيان لمفهوم بغير الله انتهى واما الاسقاط مع اليمين بالله تعالى

فكالاسقاط

فكالاسقاط بلا يمين كما يفيده المواق وبنت فتلزمه الالف ان خالفه
وكفارة اليمين بالله تعالى لسهولة كفارتها في الجملة بالنظر للطلاق
والعتق ووجه الشغار زوجني اختك بكذا على ان
ازوجك اختي بكذا الخ ابن عرفة نكاح الشغار محرم فيها
قوله زوجني مولاتك واتزوج مولاتي ولا مهر بيننا شغار
وكذا زوجني ابنتك ومذهب المدونة انه يفسخ ابدا ولو ولدت
الاولاد ولو عقداه كذلك بمهر سمياه لكل واحدة ففيها هذا
وجه الشغار لا صريحه يمضي بالبنا المواق ونقل ابن عرفة عقب
وكذا زوجني ابنتك والشغار بين العبيد والاحرار سوا وفيه
فسخه ابدا ولو ولدت الاولاد او مالم يبن ثالثها يفوت بالعقد
وفسخه قبل البنا استحسان لها ولابن محرز مع الباجي وابن
رشد وابن زرقون عن المانزكية فقوله زوجني اختك الخ بيان
لحكم وجه الشغار مثلا لا لادخال البنت والمولاة ونحوهما
ابن عرفة وفي كونه فيمن لا تجبر كنكاح على ان لا مهر يمضي بعد البنا
على اختلاف او كونه فيمن تجبر نقل الباجي عن بعض الناس
والمذهب محتجا بنصها في الموالية وبان نكاح الشغار الخلاف
في فسخه بعد البنا كالنكاح على ان لا مهر قلت ومن ثم تعقب
على ايرادهم اسقاط ذكره في الموالية وفي احتجاج الباجي بالثاني
نظر لان مذهب المدونة في صريح الشغار الفسخ بعد البنا وفي
النكاح على ان لا مهر مضيه بعد البنا بمهر المثل ابن العربي قول
مالك انما الشغار في البنين تعلق بلفظ الحديث وانما يتم ان لو كان
من لفظه صلى الله عليه وسلم قلت قوله في البنين ظاهره بكر بينه
كانتا اولا لانه ذكر بعد قوله مالك هذا قول بعضهم بتخصيصه
بمن يجبر وقوله يتم لو كان من لفظه صلى الله عليه وسلم يرد بان
القياس يعممه في كل امراة او فيمن يجبر كالامة الصقلية عن ابي

عمران الا ان وجه كل من الرجلين الاخر اخته بمهر معلوم جاز ان لم يفهم
انه انما تزوج احداهما صاحبه ان زوجه والا لم يجز وعزاه بعضهم
لابن لبابة   وفسخ قبل الدخول بيان لحكم وجه الشغار
بعد وقوعه فيها وان دخلا في وجه الشغار فلكل منهما مهر مثلها
لا المسمى سحنون الا ان يكون المسمى اكثر عياض حمل الشيوخ
قول سحنون على التفسير لذكره ابن القاسم فيما شبهها به وهي
التي تزوجت بمائة وثمرة لم يبد صلاحها او بمائة نقدا او بمائة
الى موت او فراق وذكره ابن لبابة لابن القاسم لا لسحنون وحمله
بعضهم على خلاف قول ابن القاسم وحمل قوله على ظاهره بلزوم المثل
مطلقا واحتج برواية ابي زيد لهما مهر المثل قل او كثر في التوضيح
ابن عبد السلام اذا سمى لكل واحدة منهما ودخلا فالمشهور ان
لكل واحدة الاكثر من المسمى وصداق المثل   كمائة مع خمر نسبه
في الفسخ قبل والثبوت بعد بالاكثر من المسمى وصداق المثل ابن
عرفة لو تزوجها بفاسد مع صحيح كخمر او ابق وربع دينار ففي
فسخه وصحته برضى الزوجة بما يصح به فقط او بدفع الزوج
الآبق بعد حصوله او باتفاقهما على ما يجوز بدله ما لا يجوز نقل
المتيطي مذهب مالك فيقتضي فسخه وقول اصبغ زاد الشيخ
عنه لو نكحها بربع دينار مع آبق او جنين فلم يفسخ حتى حضر
الآبق او ولدت الجنين فان رضيت بالربع دينار صح والا فسخ
الا ان يدفع لها الزوج ما زاد الغرر وان فيه مغمز لكنه قول
اصبغ بناء على القياس فسخه ان لم يبنه   او مجهول الاجل اي
وكمائة حالة مع قدر مجهول الاجل كموت او فراق ابن عرفة وما
بمائة نقدا او بمائة لموت او فراق في مضيه بالعقد وفسخه قبل
البناء مطلقا او ما لم يرض الزوج بتعجيل المجهول او المرأة باسقاطه
نقل المتيطي عن فضل والمشهور ونقل غير واحد عن اصبغ وعلى

الثاني

الثاني في مضيه بعد البناء بمهر المثل مطلقا او ما لم ينقص عن المعلوم
ثالثها وما لم يزد عليهما ورابعها بالمعجل وجزء مهر المثل المسمى للخارج
من تسميته قيمة المؤجل منها مع المعجل وخامسها بالمعجل وقيمة
المؤجل على غرره فانظره فقد اطال الكلام هنا   واعمل معلوم
الاجل في مهر المثل ابن حبيب لو تزوجها بمائة نقدا او مائة لسنة
ومائة لموت او فراق وبنى بها فلها صداق مثلها على ان فيه مائة
الى سنة فان كان اقل من مائتين فلها مائتان مائة ومائة الى سنة
وان كان ازيد منهما فالزائد على المائتين حال مع المائة الحالة
ومائة الى اجلها متيطي صواب وقد تنازع الغني واعمل في مهر المثل
وان لم يسم فصرحه وفسخ الخ ابن عرفة فيها
قوله زوجني مولاتك وانا زوجك مولاتي ولا مهر بيننا شغار
وكذا ان زوجني ابنتك والشغار بين العبيد والاحرار سوا وفي
فسخه ابدا   ولو ولدت الاولاد او ما لم يبنه ثالثها يفوت بالعقد وفسخه
قبل البناء استحسان لها ولابن محرز الخ   كعلى حرية ولد
الامة تشبيه في الفسخ ابدا فيها من زوج امته على ان ما
ولدت حر لا يقر نكاحه بحال ولو دخل ولها المسمى الصقلي عن
بعض القرويين وقيل مهر المثل كنكاح بمهر مجهول قلت بناء على ان
ما ذكر في العقود داخل في العوضية او خارج فيد في العقد ولا تم
مهر المثل مضيه بالبناء   الا انه ان عقد النكاح على شرط حرية
ولد الامة اي تعليل لفسخه ابدا   معه اي النكاح   ويدخوله
اي المذكور من صريح الشغار وما شبه به من نكاح الامة بشرط
حرية اولادها في الشامل ولها المسمى ابن بشير وقيل الاصح مهر
المثل وما ولدته فحر وولاؤه للسيد ولا قيمة على الاب فيه وقال
عبد الملك يفسخ الآن له وكأنه زوج عبده امة غيره ليكون
الولد بينهما فان ولدت فالولد لسيد الامة لا بينهما على الاصح

ولها مهر المثل بالبنا ولو زاد على المسمى اهـ حط   فالا تركبتهما
اي نكاح الشغار   فيهما اي وجه الشغار وصريحه بان سمي لاحدا
مهر دون الاخرى كزوجتك بنتي بمائة على ان تزوجني اختك
بلا مهر   فلكل حكمه فللمسمى لها بالبنا الاكثر من المسمى ومهر
المثل ومضى نكاحها ولغيرها مهر المثل ويفسخ نكاحها ابن عرفة
وفيها ان سمى لاحداهما دون الاخرى ودخلا مضى نكاح المسمى
لها وفسخ نكاح الاخرى ولو دخلت فاختصرها الشيخ لكل منهما
مهر المثل كرواتيها ابن لبابة قائلا اخطا جماعة بتاويل ان للمسمى لها
الاكثر منه ومن المسمى ابن يونس قال مالك ان قال زوجني اختك
بمائة على ان وجتك ابنتي بمائة ثبت النكاح بعد ولكل واحدة
الاكثر من المسمى او صداق المثل ابن القاسم ان سمى لاحداهما
ولم يسم للاخرى فللمسمى لها مهر مثلها ان دخل بها وثبت نكاحها
وفسخ نكاح الاخرى دخل او لم يدخل ابن يونس يريد الشيخ
نكاحهما يفسخ قبل البنا ويثبت نكاح المسمى لها وتاخذ الاكثر
من المسمى وصداق المثل بالدخول بواق   وقيل بالمثل
اي يمضي النكاح بمهر المثل ولا يعتبر المسمى نقصا وزيادة ولا بعد الدخول
ايضا اي كما قيل يمضي بعد الدخول بالاكثر من المسمى
او صداق المثل   في الوجه اي وجه الشغار سلة قيل قال
الغنيمي في حاشيته والتاويلان انما هما في المركب اي في احد
فرديه وهو المسمى لها كما قال البساطي فانظره وقال عج هذا
التاويل جار فيما اذا سمي لكل واحدة او سمى لواحدة فقط
كما في التوضيح وذكره تت فلو قاله المص وتؤولت ايضا فيما
اذا دخل بالمسمى لها بصداق المثل لشملها افاده عب
والاول هو الراجح واشر قوله لاحداهما ان هذا التاويل ليس
جار فيما اذا سمى لهما معا مع انه جار فيه ايضا كما في توضيحه

فلو قاله وتؤولت ايضا فيما اذا دخل بالمسمى لها بصداق المثل لشملها
البناني فيه نظر بل الذي في توضيحه اذا سمي لكل واحدة منهما
فالمشهور ان لكل الاكثر من المسمى وصداق المثل وان سمى
لاحداهما فقط فان دخل بالتي لم يسم لها فلها صداق المثل وان
دخل بالتي سمي لها فقال ابن ابي زيد المدونة على ان لها الاكثر
وتاولها ابن لبابة على ان لها صداق المثل مطلقا اهـ فلم يسو به
التاويلين الا في المركبة واما غيرها فاقتصر فيه على المشهور وانه
كان فيه التاويلان ايضا فجريهما عليه لك فخص التاويل الذي
بالمركبة   لانه اي شرط تزوج احداهما بتزوج الاخرى تعليل
لالغا المسمى واعتبار صداق المثل   ورجع منعه اي الصداق
بكالمنافع   بالمنافع اي على وجه الاجارة ابن عرفة وفي النكاح بالاجارة
كنكاحه على ان يحجها او يعمل لها عملا في كراهته فيمضي بالعقد
ومنعه فيفسخ قبل البنا ويمضي بعده بمهر المثل ثالثها ان كانت
مع المنافع نقد جاز والا فالثاني ورابعها ان لم يكن نقد فالثاني
والا فسخ قبل البنا ومضى بعده بالنقد وقيمة العمل وخامسها
بالنقد والعمل   وتعقبه البناني نصه قول ز واما النكاح
فيصح قبل الدخول وبعده على المعتمد لخ هذا الذي زعم انه المعتمد
من المنع مع الصحة مطلقا هو الذي فسر به المص في توضيحه قول ابن
الحاجب وفي كونه منافع كخدمة مدة معينة او تعليمه قرانا منعه
مالك وكرهه ابن القاسم واجازه اصبغ وان وقع مضى على
المشهور قال في التوضيح قوله وان وقع مضى على المشهور هذا
تفريع على ما نسبه لمالك من المنع واما على الجواز والكراهة فلا
يختلف في المضا وانما مضى على المشهور للاختلاف فيه وما
شهره المص تبع الجواهر هو قول الاصحاب ثم قال وقول ابن
رشد وابن عبد السلام ان الامضاء دليل على ان المشهور في حكمه

ابتدا الكراهة ليس بظاهر لجواز ان يكون الحكم ابتدا المنع واذا
وقعت صحت وبعد اللفظ من كلام المص لانه انما نسب المنع لمالك
فتنفيه يكون المشهور خلافه اهـ فيقال حيث كان المشهور المنع
ابتدا والمضي بعد الوقوع فلم عدل عنه هنا الى ذكر القول ليحث
المقابل له مع ان عادته اتباع المشهور حيثما وجده هذا وابن
عرفة مع ما علم من حفظه لم يحك هذا الذي شهره ابن الحاجب
ولا عرج عليه بوجه وقد اعترضه اللقاني وغيره بذلك ابن
غازي وقد حصل ابن عرفة خمسة اقوال الاول الكراهة فيمضي
بالعقد والثاني المنع فيفسخ قبل البنا ويثبت بعده بمهر
المثل الثالث ان كان مع المنافع نقد جاز والا فالثاني الرابع
ان لم يكن نقد فالثاني والا فسخ قبل البنا ومضى بعده بالنقد
وقيمة العمل الخامس بالنقد والعمل اهـ فانت تراه لم ينقل القول
الذي قاله المص انه المشهور وفسر به كلام ابن الحاجب فلعل
المص ظهر له هنا ان الصواب ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام
من ابن الحاجب لا ما فهمه هو في التوضيح فلذا عدل عنه هنا
الى ذكر القولين فيسقط قول ز المعتمد المنع مع المضي والله
اعلم قوله ويفسخ بالجعل قطعا اي بلا خلاف ابن عرفة وكون
المهر منافع جعلا لا يجوز سمع عيسى ابن القاسم من سقط ابنه
في جب فقال لرجل اخرجه وقد زوجتك ابنتي فاخرجه لا نكاح
له وله اجر مثله اجر لا يكون النكاح جعلا ابن رشد اتفاقا لانه
النكاح به نكاح فيه خيار لانه لا يجوز له الترك متى شا قلت
اجراده على الخيار يوجب دخول خلافه فيه قوله وكره المغالاة
اي في المهر الجلاب لا احب الاغراق فيه ابن عرفة لحديث عائشة
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يمن المراة تسهيل
امرها وتيسير امرها وقلة صداقها قالت عائشة وانا اقول من عندي

من شؤمها تعسير امرها وكثرة صداقها اخرجه الحافظان الحاكم وابن
حبان واللفظ له وذكر الحاكم انه على شرط مسلم قوله والاجل لمن
تاجيل جميع المهر او بعضه ابن عرفة يبطله كونه نقد المعجل فيه
مراعاة الحط في النوادر من كتاب ابن المواز كره مالك الصداق بعضه
معجل وبعضه مؤجل الى ست سنين قال ولم يكن من عمل الناس وقال
ابن القاسم لا يعجبني الا الى سنة او سنتين فان وقع في المسالة
الاولى فلا افسخه الا في الاجل البعيد قال اصبغ الا ان يعجلوا
ذلك عنه او يجعلوه الى اجل قريب او يبنيه فيكون لها صداق المثل
نقدا كله ابن عرفة ابن رشد ان عقده ببعيد الاجل يفسخ اتفاقا
وفي حده اربعة ابن وهب اوله قولي ابن القاسم ما فوق العشرين
الثاني ما فوق الاربعين الثالث يفسخ في الخمسين الرابع سمع اصبغ
ابن القاسم في السبعين قلت للخمي عن ابن القاسم يفسخ في الاربعين
ثم رجع الى الخمسين ابن رشد في العشرين فما فوقها خمسة فانظر ابن
عرفة قوله وان امره بالف فزوجه بالفين الخ فيها سماع من قال لرجل
زوجني بالفا وقال له زوجني فلانة بالف فزوجه بالفين فعلم بذلك
قبل البنا قيل للزوج ان رضيت بالفين والا فرق بينكما بطلقة الا
ان ترضى المراة بالف فيثبت النكاح ابن يونس يريد بعد ان يحلف
الزوج فاذا حلف قيل للمراة ان رضيت بالف والا فرق بينكما وان
قال الرسول انا اغرم الالف التي زدت وابى الزوج فلا يلزمه
النكاح بذلك وان لم يعلما حتى دخلا فلا يلزم الزوج غير الالف
ولا يلزم المامور شي لانها صدقته والزوج يجحدها الالف الزائدة
والنكاح بينهما ثابت وان اقر المامور بعد البنا بالتعدي غرم الالف
الثانية والنكاح ثابت وان انكر المامور اللخمي قيام البينة عليه
بالتعدي كاقراره به قوله عن بفعات متنقلا الى الزوج حتى
امر الوكيل ان يزوجه بالف قوله اطلقت اي الكلام عن تقييده

بالتعيين او عدمه وقد صرح بالتعميم في الاصل تبعا للمدونة قوله فان
دخل اي الزوج بالزوجة قبل علمها بتعدي الوكيل قوله فعليه اي
الزوج قوله تعديه اي الوكيل في عقده بالفين مع كونه مامورا بالف
قوله ومعلوم ان الثبوت الخ اي فلذا لم يصرح به قوله اقرارا اي من
الوكيل بتعديه قوله بان لم يكن الا مجرد الدعاوى اي الدعاوى
المجردة عن البينة والاقرار بتعدي الوكيل قوله انه ما امر الا بالف
بيان لصيغة يمين الزوج قوله انه ما تعدى بيان لصيغة يمين
الوكيل قوله وترد اليمين اي من الزوج او الوكيل على الزوجة قوله
التحقيق اي بامر الزوج بالفين او تعدي الوكيل قوله بمجرد النكول
اي يغرم قوله وغرم الالف اي الثانية قوله ودعواه تحليف
الوكيل قوله فان نكل اي الوكيل قوله غرم اي الوكيل قوله
له اي الزوج قوله ما اخذه اي الالف الثانية التي اخذتها
الزوجة من الزوجة عند نكوله قوله اولا بسكون الواو اي
اولا يحلف الزوج الوكيل قوله النكول اي من الزوج عن اليمين
انه ما امر الا بالف قوله كالاقرار اي من الزوج بانه امر بالفين
ابن عرفة ان بنى وانكر الوكيل التعدي ففي الموازية يحلف الزوج
ما امره الا بالف وما علم بما زاده الوكيل الا بعد البنا فان نكل
غرم الالف بعد حلف المراة ان عقدها بالفين لا على ان الزوج
امره بهما فان حلف الزوج فلها ان تحلف الوكيل ما امره بالفين
فان نكل غرم الالف اصبغ ان نكل الزوج فغرم فله ان يحلف
الرسول فان نكل غرم محمد هذا غلط قال بهرام ثم اختلف هل
للزوج ان يحلف الوكيل وهو قول اصبغ فان نكل غرم الالف
او لا يحلفه وهو قول محمد قال وقول اصبغ غلط لان الوكيل
لو نكل عن اليمين فلا يحكم عليه الا بعد يمين الزوج والزوج
قد نكل عن اليمين حين لم يحلف للمراة وقول محمد اظهر وافق قوله

سكانا لم

سكانا لم يدخل ورضي احدهما بما قال الاخر تشبيه في الثبوت ابن
عرفة من وكل من يزوجه بالف امراة او فلانة بها فزوجه بالفين
والبينة على ما به وكل ولا بما به زوج ولم يبن فان رضي احدهما
بدعوى الاخر دون تقدم انكار ثم الزوج قبل النكاح به والا حلف
الزوج ما امره بالفين وسقطت دعواها فان رضيت بالف تم به
والا حلفت وسقطت دعواه وفي صحة رجوع احدهما لقول
الاخر قبل الفسخ نقلا ابن سعدون عن ابن القاسم وسحنون
ومن نكل منهما دون صاحبه لزمته دعواه وان نكلا ففي لزوم
قول الزوج وكونه كحلفهما قولا مالك وابن القاسم مع شريح
قوله لا التزم الوكيل ابن عرفة لو قال الوكيل اغرم الالف
الزائد ففي لزومه الزوج قولان لنقل ابن شاس مع ابن بشير
ولها مع الاكثر عن المذاهب اللخمي ان قال الوكيل لا زيد منه عليه
بل رفع معرة رد فعلي او منة العراق على الزوجة لحبه
لابيها وشبهه والمراة معينة مطلقا او مبهمة ومهر مثلها الف
قبل قول الوكيل وكذا التفصيل في اسقاط المراة الزائد قلت
ظاهر قولها الا ان ترضى المراة بالف فيثبت النكاح عدم التفصيل
فيها وهو الاظهر لان اسقاطها يوجب كون مهرها الباقي بخلاف
دفعه الوكيل قوله للمنة اي من الوكيل على الزوج بتكميل المهر له
علة لعدم لزوم قبول الزوج التزام الوكيل الالف الثانية قوله
وزيادة النفقة اي على الزوجة لانها تابعة للمهر في القلة والكثرة
قوله حلفها ان رضيت بها فان نكلت لزمها النكاح بالف وان
حلفت قيل له اما ان ترضى بالالفين والا فرق بينكما بطلقة قوله
حلفا اي فان نكلا فقيل تحلف الزوج وقيل كحلفهما ان قامت
لها ما رضيت بالالف الخ لغير العكس قوله حلفته ما رضي
بالفين اي فان نكل لزمه النكاح بالالفين وان حلف قيل لها اما

ان ترضى بالف والا فرق بينكما بطلقة **قوله** حلفا اي فان نكلا فقيل
يحلف الزوج وقيل يحلفها **قوله** ما سبق اي في قوله وترد اليمين
في دعوى التحقيق اي ابن الحاجب ولكل تحليف الاخر فيما يفيد
اقراره ان لم تقم بينة بذلك فان نكل لزم ولا ترد لانها يمين تهمة
الا ان يدعي تحقيقا فترد **قوله** حلفا فالما في الاصل نصه مع شرح
شب وزيد بداءة حلفها الزوج اي على تخيير المرأة ما امر الا بالف
مفعول حلف ثم بعد حلفه للمرأة الفسخ او الرضى بالف ان قامت
لها بينة على التزويج بالفين هو شرط في قوله وزيد بداءة حلف
الزوج وان نكل لزمه النكاح بالفين والا اي وان لم تقم لها بينة
على التزويج بالفين والموضوع بحاله وهو ان الزوج لم تقم له بينة
على التوكيل بالف فكالاختلاف في قدر الصداق قبل الدخول
فاليمين على كل منهما ابن يونس تبدا الزوجة فتحلف ان صداقها
الفان لانها بائعة ثم يقال للزوج اما ان ترضى بالفين او تحلف انما
امر الوكيل بالف وينفسخ النكاح ومن نكل لزمه قول الاخر ونكولها
كحلفها ويتوقف الفسخ على الحكم ويقع ظاهرا وباطنا ومما
ذكره من بداءة المرأة بالحلف نحوه في التوضيح وذكره المواق
عن ابن يونس ولكن قال مالك وابن القاسم المبدا في هذا اليمين
هو الزوج فعلى المص المؤاخذة في تركه الراجح الذي هو قول
مالك وابن القاسم والمشي على مقابله **قوله** فسخ بطلاق
ابن عرفة في كون الفرقة بينهما بطلاق قولان لها ولابن حارث
عن ابن سحنون مع المتيطي عن المغيرة **قوله** وان علمت فقط
اي ابن شاس اذا وجد العلم فله ثلاث حالات الاولى ان يعلم الزوج
التعدي ولا تعلم المرأة فعليه الفان الثانية ان تعلم دونه فلها الف
الثالثة ان يعلما معا وفيها صور الاولى ان يعلم كل واحد منهما بعلم
الاخر فعليه الفان الثانية ان يعلما ولا يعلم احدهما بعلم الاخر

فلها

فلها الفان في الرواية وفيه نظر الثالثة ان يعلم الزوج بعلم المرأة ولم
تعلم هي بعلمه فلها الف لدخولها عليه الرابعة ان تعلم المرأة بعلم
الزوج ولم يعلم هو بعلمها فعليه الفان لدخولها على ذلك مواق
ابن عرفة ومن بخبر منهما منفردا بعلم العداء لزمه دعوى
صاحبه ولو علما به مع علم كل منهما علم الاخر او علمت علمه ولم يعلم
علمها لزمه الفان وعكسه الف ولو لم يعلم احدهما علم الاخر فقال
اللخمي ظاهرها الفان والقياس الف ونصف لايجاب تعارض
علميهما قسم ما زاد على الف **قوله** وكره صداق السر وعمل به
ان اعلنا غيره فيها ان اسرا مهرا واعلنا مهرا اخذ بالسر ان
اشهد واعليه عدولا ابو حفص هذا اذا علما البينة انهما
يعلنان اكثر **قوله** وحلفته اي الزوجة الزوج انهما لم يرجعا عن
صداق السر الى المعلن **قوله** ان ادعت اي الزوجة على الزوج
قوله الرجوع عنه اي صداق السر الى صداق العلانية ابن شاس
اذا تواطا وليا الزوجين على ذكر الفين في العقد ظاهرا وعلى
الاكتفاء بالف باطنا فالواجب مهر السر ويكون النكاح به فان
ادعت الزوجة الرجوع عنه الى العلانية وان كان في السر بيان ان
العلانية لا اصل لها ولكن المعمول على ما السر فلا يمين على الزوج
وان لم يكن في السر بيان ذلك ثبتت اليمين **قوله** الا لبينة ان
المعلن باطل ابن عرفة عياض ان اشهد ان المعلن ليس بمهر فلا
يمين على الزوج ولو اشهد بخمسين ثم اعلنا مائة لزمته اليمين
قلت ان اراد بعينا لا يجب بنكولها زيادة على قدر المهر وهي يمين
على نفي دعوى معروف فالمشهور توجهها وان اراد يمينا يجب
بنكولها زيادة في قدر المهر فمردودة بالبينة المفروضة **قوله**
وان تزوج بثلاثين عشرة نقدا وعشرة لاجل وسكتا عن
عشرة سقطت المواق هكذا نقل ابن يونس هذا الفرع بنص

الرواية ان هذه العشرة المسكوت عنها تسقط قال ولو كان ذلك
في البيع لكانت العشرة المسكوت عنها حالة المستطب يقول اصدقها
كذا نقدا وهضيمة وكالئا والهضيمة كذا انعقد النكاح على
الغائها لحدث كل نكاح او كتابة لا هضيمة فيه معمول قوله
وكتابة الموثق نقد ما صيا يقتضي لقبضه اي المهر من الزوج المبتل
اختلف اذا قال نقدها كذا فقال سحنون فيه براة للزوج قيل
لان معناه عجل لها والتعجيل هو الدفع وقال ابن حبيب لا يبرا بذلك
حتى ينص على الدفع مواق قوله لا مصدر في التوضيح في اختلاف
الزوجين في قبض الصداق اذا قال الموثق في الكتاب النقد من
الصداق كذا فهو يقتضي بقائه في ذمة الزوج واختلف اذا قال
نقدها كذا فقال سحنون ذلك براة للزوج من النقد وقال ابن
حبيب لا يبرئه ذلك حتى ينص على الدفع وفي الشامل قوله نقدها
او قبضها او عجل لها او قدم لها ونحوه يقتضي لقبضه وقوله النقد
من الصداق كذا يقتضي بقائه فان قال نقده كذا فقولان هطا
قوله معرفا اي بال او الاضافة قوله منكرا كمنه كذا نقد قوله وجاز
نكاح التفويض الباجي نكاح التفويض جائز اتفاقا وصفته ان
يصرح بالتفويض او يسكت عن المهر مواق ابن شاس الباب الثالث
في التفويض ونعني به اخلا عقد النكاح من مهر مسمى او المصرح
بالتفويض مواق ابن عرفة نكاح التفويض ما عقد دون تسمية
مهر ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم احد الباجي هو جائز اتفاقا
وصفته ان يصرح بالتفويض او يسكت عن المهر قال اشهب وابن
حبيب الشيخ عن اشهب لو قال زوجتك ابنتك فقال فعلت
فهو تفويض وهو في البيع لغو قوله بلا وهبت الا بعيد ابن
ـكـ الا ابن القاسم الموهوبة اذا لم يسموا معها صداقا كالتفويض
وكانه قال في الهبة قد زوجتكها بلا صداق فهذا لا يصلح ويفسخ

قبل

قبل البنا ويثبت بعده ولها صداق المثل مواق الحطاب يعني ان من
شرط نكاح التفويض ان لا يكون بلفظ الهبة مع عدم تسمية
الصداق فذلك كالتصريح باسقاط المهر قاله ابن الحاجب قوله
والتحكيم ابن عرفة نكاح التحكيم قالوا ما عقد على صرف قدر مهره
لحكم حاكم قلت ظاهر اقوالهم والروايات ولو كان المحكم عبدا او امراة
او صبيا تجوز وصيته وفي جوازه ونحوه ما لم يبن فيمضي بمهر
المثل ثالثها ان كان المحكم الزوج ورابعها ان كان غير الزوجة
فالنظر اللخمي نكاح التحكيم على ثلاثة اوجه جائز وهو ما كان
التفويض فيه للزوج او عقد ولم يذكر مهرا ولا اسقاطه ومختلف
فيه وهو ان يكون التفويض فيه للزوجة او وليها او اجنبيه فهذا
يمتنع ابتدا فان نزل مضي عند ابن القاسم قوله وفسخ ان وهبت
نفسها اي اللخمي عن ابن حبيب ان عني بنكاح الهبة سقوط المهر
فغير جائز فان امهرها ربع دينار فاكثر صح وجرى عليه قبل
البنا وبعده وان عني بالهبة غير النكاح وغير هبة المهر بل
هبة نفسها فسخ قبل البنا وثبت بعده بمهر المثل اللخمي جعله
في الاوله بالخيار في اتمامه بربع دينار او تركها دون غرم ولاشهب
في الموازية لها ربع دينار ان بني بها وهو حسن لان الزائد عليه
وهبته قلت ظاهره انه خلاف قول ابن حبيب وليس كذلك
لتصريح ابن حبيب بربع دينار ولا يمكن سقوطه في بنائه الباجي
عندي انه عني به غير النكاح لا هبة المهر بل هبة نفسها فسخ قبل
البنا وثبت بعده بمهر المثل وان عني به نكاحا دون مهر لم يجز وما
اصدقها ولو ربع دينار لزمها قبل البنا وبعده الباجي فيما قاله
نظر والواجب في الضرب الاول كونه سفاحا يحد ولا يلحق به نسب
قلت اذا اراد انه بني بها دون بينة على عقدهما لا مقارنة ولا لاحقة
فكونه سفاحا غير خاص بهذا العقد بل هو عام في عقد الهبة

وغيره وان اراد انه يحمي بعد لبينة عليه فكونه سفاحا بعيد عن
اصول المذهب وفيهـــا لابن وهب هبة المراة نفسها لرجل
لا تحل لانه خاص به صلى الله عليه وسلم فان اصابها فرق بينهما وعوقبا
ولها المهر بمسيسها زاد ربيعة يفرق بينهما وتعاضي الحج لنا ان نختار
الاول وقوله بل يحمد وغيره ممنوع اذ عقد غير عقد الهبة ينتفي
فيه الحد مع الغشى كما قال المص رفسخ ان دخل بلاه ولا حد
ان فشي بخلاف عقد الهبة فغيه الحد معه عب ولنا ان نختار الثاني
وكونه بعيدا عن الاصول ممنوع وسنده ان من اركان النكاح الصداق
وقد وجد هنا ما يضاره كما يفيده قول المص كاهل المذهب وبصداق
وهبت فانه يفيد انه اذا اتى بلفظ وهبت بدون صداق لا يكون
نكاحا وانما هبة تنعدم بانعدام ركن من اركانها نعم البناني فيه نظر
اذ ليس بحث الباجي من جهة نفي الصداق بل من جهة تمليك
الذات المنافي للنكاح والظ لو قال نختار الثاني وكونه بعيدا
ممنوع وسنده ان البينة هنا لم تشهد على النكاح بل على تمليك
الذات المنافي للنكاح فلذا كان سفاحا **قوله** الا ان يسمى اي
الزوج بالزوجة بعد هبة نفس الزوجة له **قوله** فالمثل اي مهر
مثل المراة لزم الزوج وثبت النكاح **قوله** على الراجح اي قول
ابن حبيب الذي صدر به في الاصل ومقابله قوله الباجي انه سفاح
فيه الحد ولا يثبت به النسب المشار اليه في الاصل بقوله وصح انه
زنا شب وهو ضعيف **قوله** ولها في التفويض مهر مثلها بالوطء
لا بالموت وورث وطلاق ابن عرفة ونكاح التفويض يجب
مهر المثل فيه بالوطء لا العقد ولا الموت ابن بشير هذا هو
المشهور وفي المذهب قول شاذ بوجوب مهر المثل بالموت حكاه
عبد الحميد ثم قال ولا يجب فيه بالطلاق شيء الا الضعف
ما سمي قبله ان بلغ مهر المثل او دونه ورضيا به فيهـــا لمالك

من نكح

من نكح ولم يفرض صداقا جاز وفرض صداق المثل ان بني ولا يجب
صداق المثل في نكاح التفويض الا بالبنا اذ لو مات قبل البنا والتسمية
لم يكن لها صداق ولا متعة ولها الميراث ولو طلق لم يكن لها عليه غير
المتعة فقط **قوله** عكسه اي الحكم بنفي الصداق وثبوت الميراث
ولو طلق لم يكن وهو ثبوت الصداق ونفي الميراث **قوله** بعد دخول
المريض اي ثابت لزوجة من تزوج في مرضه المخوف ثم مات بعد وطئه
فلها الصداق ولا ميراث لها فهو خبر عكسه **قوله** وطلاق عطف
على الموت **قوله** قبل الفرض اي والوطء فيهـــا ان فرض الزوج
بعد عقدة النكاح وقبل المسيس ما رضيت به المراة وهي ممن
يجوز امرها او رضي به الولي وهي بكر والولي ممن يجوز امره
عليها وهو الاب في ابنته البكر فذلك جائز ويكون صداقها
هو الذي تراضيا عليه ولا يكون صداق مثلها **قوله** ولا تصدق
بعدهما انها رضيت فرضه قبلهما الا ببينة محمد ان فرض الزوج شيا
فان كان صداق مثلها او تراضوا به وهو اقل من صداق مثلها ثم طلق
قبل البنا لم يكن للزوجة الا نصفه وان لم يكن فيما قدره صداق مثلها
ولا تراضوا به لم يكن لها منه شيء ولا يقبل قولها بعد الطلاق انها
كانت رضيت به الا ان يكون لها بينة بذلك **قوله** وندب ان تمنعه
حتى يفرض فيها قلت من اراد ان يفرض لها قبل البنا وابى الا
بعده قال مالك ليس له ان يبني حتى يفرض لها مهر مثلها
على ما احب او كره فان شا طلق وان شا امسك **قوله** ولزمها
اي الزوجة **قوله** ان فرض اي الزوج **قوله** مهر المثل طلبة
لزم فاعلا اي الرضى به وفرض مفعول لا الخ فرض الزوج مهر
مثلها واجب قبوله ابن الحاجب الا ان يبذل صداق مثلها فيلزمها
ولا يلزمه كواهب سلعة للثواب يلزمه اخذ القيمة ولا يلزم الموهوب
القيمة **قوله** كتحكيم الزوج ابن رشد على القول بجواز نكاح التحكيم

ان كان المحكم الزوج فحكم فرضه كالتفويض قوله وهل تحكيمها او الغير
لغو والعبرة بالزوج لخ ابن عرفة ابن رشد وعلى الاول ان كان
المحكم الزوج فحكم فرضه كالتفويض والا ففي كونه كالتفويض ان
بذل الزوج مهر المثل لزم ولا قول للمحكم ولو فرضه لغيره غيره لم يلزمه
الا ان يرضيا وقصر لزوم ما فرض على رضى الزوج والمحكم من كان ثالثها
المحكم من كان كالزوج في التفويض ان فرض مهر المثل فاقل لزم
الزوج ثم قال ورابعها نقل الباجي عن محمد عن ابن القاسم ما حكم
فيه اجنبي ان رضيا حكمه والا فرق بينهما وخامسها نقل اللخمي عن
محمد عن ابن القاسم مع عياض عن الموازية عن اشهب لا يلزم الفارض
به الزوجان كان المحكم احدهما او غيرهما وسادسها للخمي عنه وعن
عبد الملك الفرض بيد الزوج ما لم يكن المحكم الزوجة ولا يلزمها
فرض المثل وسابعها اختياره ان كان المحكم اجنبيا لزمهما ما حكم به
ان بلغ مهر المثل او زاد عليه او نقص ما يتغابن فيه لانه وكيل لها قوله
فلا يلزمها اي الزوجة الرضى به قوله او اكثر اي من مهر المثل قوله
فلا يلزمه اي الزوج الرضى به قوله وان فرض في موته فوصية لوارث
فهي ساقطة ما فرضه في مرض موته ساقط لانه وصية لوارث الا ان
يبنيه فيجب لها الاقل مما فرض او مهر مثلها وسمع عيسى ابن القاسم
من فوض اليه في صحته ان فرض في مرضه فمات قبل بنائه بها سقط
مهرها وورثته وموته بعد بنائه يوجب لها الاقل مما فرض او مهر
مثلها او اقل ورضيت به ومات بعد بنائه وجب لها ذلك اتفاقا
وان كان فرض اكثر من مهر مثلها وصح من مرضه فلها جميع ما فرض
وان مات منه سقط ما زاد على مهر مثلها الا ان يجيزه وارثه
لها لانها وصية لوارث الا ان تكون ذمية او امة ففي ثبوت
ذلك لها في ثلثه وسقوطه قولا محمد مع روايته وابن الماجشون
ولو مات من مرضه قبل بنائه سقط ما فرضه الا ان يجيزه وارثه

ولو كانت

ولو كانت امة او ذمية ففي ثبوته في ثلثه القولان تخريجا ولو صح وهي
ذمية ثبت لها ما فرضه اتفاقا ولو لم يصح حتى مات ففي سقوطه
ولو صح من مرضه وثبوته لوارثها ان صح من راس ماله وان مات من
ثلثه ثالثها ان صح فمن راس ماله وان لم يصح سقط قوله فتمضي
للذمية والامة على الاظهر محمد لو سمى لها وهو مريض وهي ذمية
او امة ولم يبن بها حتى مات اسقطت ذلك المسمى قل او كثر وتحاص
به اهل الوصايا وقال عبد الملك لا شيء لها ان لم يدخل حتى
مات لانه لم يسم الا على المصاب وهو احسن لانه لم يقصد الوصية
وانما قصد الصداق مراق قوله من سمى في مرضه تفسير لفاعل
وطئ قوله على ما سبق اي في قوله فتمضي للذمية والامة سمع
عيسى ابن القاسم ان فرض في موته ومات بعد بنائه بها وجب
لها الاقل مما فرض او مهر مثلها قوله ولزم ان صح من مرضه ابن
رشد ان فرض في مرضه اكثر من مهر مثلها وصح من مرضه فلها
جميع ما فرض قوله ولا عبرة بابرائها قبل الفرض ابن شاس
لو ابرأته قبل الفرض تخرج على الابراء مما لم يجب وجرى سبب
وجوبه في ثاني وصاياها ان اجاز وارث في مرض موته وصية
باكثر من ثلثه لزمه ان كان بائنا عنه ليس في عياله وفي حمالتها
ان اخر الطالب الحميل بعد محل الحق فهو تاخير للغريم ابن عرفة
فهذا اسقاط الحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور فيه
بشرط طلب الحميل بتعذر الاصلي قوله اسقاطها شرطا
اي تعليقا واسقاطه بالتنجيز وسبق ما يتعلق بذلك في
اختيار الامة نفسها على تقدير عتقها صح قوله ان فعل اي
التسري او التزوج او الاخراج من البلد مثلا المعلق عليه كون
امرها بيدها كما اذا شرط لها في عقد النكاح ان لا يتزوج او لا يتسرى
عليها او لا يخرجها من بيت اهلها فان فعل ذلك او شيئا منه

فامهرها وامرالداخلة عليها بيدها فاسقطت ذلك الشرط عن
زوجها قبل ان يتزوج عليها وقبل ان يخرجها فيلزمها ولا قيام
لها بشرطها على المشهور الذي مشى عليه الاصل في باب الرجعة
وان مشى هنا على عدم اللزوم قوله واعتبر في مهر المثل الخ ابن
عرفة في مسائل المالك لا ينظر فيه لنساء قومها انما ينظر فيه لشبابها
وموضعها وغناها ابن القاسم الاختان تفترقان فيه يكون لاحداهما
دون الاخرى المال والجمال والشطاط فليس مهرهما سواء وسمع
القرينان بزيادة مثل حالها في زمنها اين مهر النسا اليوم من مهر
من مضى كان مهر المراة قبل اليوم اربعمائة درهم ومهرها اليوم
عشرون ابن رشد مذهب مالك اعتبار مهر المثل للمراة بنسائها
ان كن على مثل حالها من عقل وجمال ومال ونسب وهو دليل قوله
في المدونة ومراده بقوله فيها وموضعها اي من النسب واشتراطه
الموضع يدل على انه اراد بقوله فيها لا ينظر الى نسا قومها انه لا ينظر
اليهن اذا لم يكن مثلها في المال والجمال والعقل فالاعتبار عنده
بالوجهين جميعا وتاويل بعض الناس عن مالك انه لا ينظر الى نسا
قومها غير صحيح والمعتبر من نسا قومها اخواتها الشقائق وللاب
وعماتها كذلك ولا يعتبر امهاتها ولا خالاتها ولا اخواتها للام اذ امها
قد تكون قرشية وامها ومن ذكر معها من الموالي الباجي يعتبر في مهر
المثل اربع صفات الدين والمال والحسب والجمال ومن شرط التساوي
مع ذلك الازمنة والبلاد فمن ساواها في هذه الصفات رد
اليه في مهر مثلها وان لم يكن من اقاربها ثم قال ابن عرفة عياض
اضطرب الشيوخ في وقت فرض المهر هل من يوم العقد اذ منه
يجب الميراث وحقوق النكاح فهو كالفوت او من يوم الحكم اذ كان
النظر قبل البناء ان لو بنا طلق ولا يلزمه شيء واما بعد البناء
فيوم الدخول لانه يوم الفوت واختلافهم فيه كاختلافهم في قيمة

هبة

٢٤

هبة الثواب هل تكون يوم الهبة او يوم الفوت قوله في الفاسد يوم
الوطء ابن عرفة ومهر المثل في الفاسد يوم الوطء اتفاقا قوله وجب
اي مهر المثل قوله لمغصوبة الحط فهم من كلام المص ان من اكره
امراة حرة على الوطء فعليه صداقها بكرا كانت او ثيبا وصرح به
في النوادر في كتاب الزنا وقاله الجلاب في كتاب الجنايات واظنه
في المدونة قوله وغيرها لمة اي بالوطء لمجنون او نائما او نوم قوله
لا طايقة بيان لمفهوم مغصوبة قوله فالصداق على الواطء تفريع
على ربط الصداق بالوطء الماخوذ من باء السببية وهو للمراة لا
لمحللها لانه لا يملك منفعتها قوله ولو مكرهها الحط في اخر معين
الحكام اذا اكره الرجل على الزنا بامراة مكرهة فلها الصداق عليه
فان كان عديما اخذته ممن اكرهه ثم لا رجوع له افيه على الواطء
قوله اختيارا اي دليل على اختياره باطنا قوله ويحد اي المكره
على الزنا رجما ان كان محصنا وجلدا ان كان بكرا قوله ياتي اي
في باب الزنا اخر الكتاب قوله اعدم اي المكره على الزنا قوله
اخذته اي المراة مهر المثل قوله ولا يرجع اي المكره بالكسر على
المكره بالفتح قوله به اي المهر قوله المرة اي من الوطء الموجبة
لمهر المثل قوله في اقتضا تعدد المهر طول الزمن اي بينه الايلاجين
بان اولج ثم اخرج ذكره قبل الانزال وطال ثم اولجه بحيث لا يعد
الايلاج الثاني مع الاول وطا واحدا عرفا فيتعدد المهر ولو لم
ينزل وذكر البناني ان شيخنا ان المعتبر الايلاج لانه الموجب للمهر
والغسل وغير ذلك من الاحكام واشار ح الى الجواب بانه وان
كان الموجب الايلاج لكن الاتحاد والتعدد شيء اخر ولعل
المعتبر اتحاد الجناية عرفا كما اشار له فاذا اغفلت الذكر
اثنا الوطء واعاده بسرعة فهو وطء واحد عرفا وعلى ما قال البناني
ان شيخنا يتعدد مهر قوله مثله اي الانزال تعتبر الانزال البناني

فيه نظر والصواب ان مجرد الايلاج وطء يوجب الصداق وان
لم يكن انزال اي العدوي المراد بالمرة الايلاج والنزع قوله اخرج
اي دفع للمراة مهر مثلها قوله تعدد اي مهر المثل قوله الا ان يظنها
اي الموطوءة مرارا قوله زوجة او امة فواحد ابن شاس ان اتحدت
الشبهة اتحد المهر ولو وطئ مرارا والا وجب لكل وطئة مهر كالزنا
بغير العالمة كوطء الزاني من اكرهها ابن الحاجب اذا اتحدت
الشبهة اتحد المهر كالغالط بغير العالمة والا ففي كل وطئة
مهر كالزنا بغير العالمة او المكرهة وفي سماع سحنون اصبغ عن
اشهب من قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فطلقت
بيمينه فعليه لها نصف الصداق ابن رشد لانه تزوجها بتسمية
مهر فهي مطلقة قبل البنا فلو بنى بها فقال مالك لها مهرها
كاملا وقال اهل العراق مهر ونصف ابن نافع وهو حسن في
القياس وعلى هذا القياس ياتي في النكاح الثاني في الاخوين
يغلط بادخال زوجة كل واحد منهما على الاخر ان على كل منهما صداقا
لزوجته وصداقا للتي دخل بها يظنها زوجته ابن عرفة تعقب
هذا في اتحاد المهر باتحاد الشبهة قول مالك في المعلق طلاقها
على نكاحها واخذ ابن رشد من مسالة الاخوين مع ميل ابن نافع
لقول اهل العراق وفي اخذه نظر لانه انما اتحد باتحاد
الشبهة حيث تكون المستحقة واحدة ومسالة الاخوين
المستحقة لها متعددة ولذا لم يجب عليه في المغلوط بها الا مهر
واحد ولو تعددت وطئاته الا هنا هذا ظاهر المدونة وغيرها ولو وطئ
امراتين واحدة بعد اخرى يظنها امته كان ابتاعهما صفقة
واحدة غير عالم بتعدده بالغلط لكان عليه لكل واحدة منهما مهر لتعددهما
مع اتحاد الشبهة وفيها ان تزوج اخوان اختين فادخلت
زوجة كل منهما على الاخر قال مالك ترد كل منهما لزوجها ولا

يطاها

يطاها الا بعد ثلاث حيض استبراء ولكل منهما صداقها على من
وطئها ان ظنته زوجها وان علمت انه غيره حدت ولا صداق لها
ويرجع الواطئ بالصداق على من ادخلها عليه ان غره منها ابن
القاسم وكذا من تزوج امراة فادخلت عليه غيرها الصقلي روى
ابن حبيب ان لم يغره احد فلا يرجع به على احد في الضو يعقله
ظنها زوجة او امة في الغصب لان الزوجة او الامة قد تتمنع
واما غير العالمة كالنائمة فذلك ظاهر فيها قوله الا ان يتخلل عقد
صحيح في الموطوءة بان وطئها ظانا انها زوجته ثم استبراها
وعقد عليها عقدا صحيحا ثم فارقها ولو قبل وطئها كما في التوضيح
ثم وطئها ظانا انها زوجته فيتعدد المهر لان تخلل العقد بين
الوطئين جعل لهما حكمين وبعض التوضيح وينبغي التعدد اذا
تخلل بين الوطئين مباح ظاهرا وباطنا بان وطئها غلطا ثم
تزوجها فوطئها او لم يطاها ثم طلقها ووطئها غالطا انتهى
قوله او التي اشتبهت الموطوءة بها بان وطئ اجنبية ظانا
انها زوجته فاطمة ثم بانت فاطمة منه ثم عقد عليها عقدا صحيحا
ثم وطئ تلك الاجنبية ظانا انها فاطمة ايضا فيتعدد المهر فالمراد
بعقد صحيح لذلك الواطئ كما مثلوا به لكن اعترض هذا العد وكتب
في حاشيته على عب بانه مبني على تعدد المهر بتعدد الشخص الذي
اشتبهت الموطوءة به مع اتحاد نوع الشبهة بان ظنها زوجته
فلانة ثم زوجته فلانة فان كان المدرك ان تخلل العقد بمنزلة
المعقود عليها منزلة شخصين فالاعتراض ظاهر وان كان
مدرك التعدد ان تخلل العقد بين وطئين يوجب لهما حكمين
فهو مشترك بين المسالتين تخلل العقد في محل الوطئين وتخلله
فيما اشتبه بين محل الوطئين فلا اعتراض فان وطئها وطئا
واحدا ظنها في اوله زوجته وفي اثنائه امته وعلم انها اجنبية

في اخره فعليه مهر واحد ولا ينظر لتعدد الظنون لاتحاد الجناية
منه قوله كما في حنث نصها قوله اتحاد الشبهة باعتبار النوع
هذا ما لم يتخلل نكاح صحيح كما اذا وطئها بشبهة واستبراها
وتزوج بها ثم طلقها ووطئها ثانيا فيتعدد عليه الصداق فلاتحاد
المهر شرط وهو ان تتحد الشبهة كما قال المص وان تكونا بالنوع
وان لا يكون بين الشبهتين عقد ومما فيه التعدد ان يطاها
يظنها زوجته فاطمة ثم طلق فاطمة طلاقا بائنا ثم اعادها
لعصمته ثم وطئ الموطوءة الاولى ثانيا يظنها زوجته فاطمة
ايضا قوله فلا تتعدد اي المهر قوله بتعدد الشخص اي
الذي اشتبهت الموطوءة به قوله من ملك لخ بيان لنوع
الشبهة ابن عرفة فان قلت لو وطئها يظنها زوجته
فلانة ثم وطئها يظنها زوجته فلانة الاخرى او وطئها يظنها
زوجته ثم ابان زوجته ثم راجعها ثم وطئ المغلوط بها
يظنها زوجته هل يتعدد المهر ام لا قلت ان كان المعتبر
في وجود الشبهة وحدتها من حيث وحدة سببها بالشخص
تعدد المهر وان كان من حيث وحدته بالنوع الحقيقي لم يتعدد
والاظهر من مسائل تعدد الفدية الاول والله اعلم عب
مقتضى التوضيح وال‍ح وحلولو اعتبار وحدتها بالنوع فما
كان بالتزويج نوع وما كان بالملك نوع اخر خلافا لما
استظهره ابن عرفة من تعدده بتعدد الزوجات قياسا
على مسائل الفدية ولما ذكرت من انه اذا وطئ امراة يظنها
امته فلانة ثم وطئها مرة اخرى يظنها امته الاخرى فانه
يتعدد عليه المهر اه ونحوه للخرشي قوله للزوجة ثم امة
اي لا يتحد المهر ان وطئ اجنبية يظنها زوجة ثم وطئها
يظنها امة لتعدد الشبهة بالنوع قوله عكسه اي وطئها

يظنها

يظنها امة ثم وطئها يظنها زوجة قوله فاثنان اي مهران
للموطوءة لتعدد الشبهة بالنوع قوله ولا اتسرى كلما
تسرية فيلزم في السابقة ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من نكح
امراة وله امهات اولاد فشرط ان كل جارية يتسررها عليها حرة
من وطئها منهن حنث فيها وقاله ابو زيد واصبغ وقال سحنون
لا حنث عليه فيهن انما يلزمه الشرط فيما يستقبل من الاماء بعد
عقد نكاحه ابن رشد حنثه ابن القاسم لما ذكر من ان الوطء تسرر
في اللسان ومن رعي المعنى وهو ان القصد بالشرط ان لا يطا
معها غيرها وحمل سحنون التسرر على معناه عند العامة وهو
وطء الجارية ابتداء مع العزم على اتخاذها لذلك اذ لا يقولون
لمن وطئ ام ولده او جارية كان يطاها او خادما دون العودة
لوطئها انه تسرر في ذلك اليوم على زوجته وهذا نحو قولها
فيمن حلف لا ياكل بيضا فاكل بيض السمك انه لا يحنث
لان ذلك لا يسمى بيضا عند الناس وان كان في اللسان يسمى
بيضا قلت كذا وجدته في غير نسخة واحدة وهو وهم
والذي في المدونة في بيض السمك الحنث لا عدمه ولما
ذكر الشيخ رواية عيسى قال قال ابن حبيب عن اصبغ وابن
القاسم قال لو قال كل جارية اتخذها عليك حرة فلا شيء
عليه فيمن عنده ولو لم يعلم به لان الاتخاذ غير الوطء وهو
كالنكاح لو شرط ان لا ينكح عليها لم يلزمه شيء فيمن عنده
وقاله ابن القاسم واصبغ قلت هذا خلاف ما في تعليل ابن
القاسم بقوله ان القصد بالشرط ان لا يجمع معها غيرها البناني
وحاصل المسئلة ان شرط ان لا يطا او لا يتسرى فخالف لزمه في
السابقة باتفاق ابن القاسم وسحنون في لا يطا وعلى قول ابن
القاسم فقط وهو المشهور في لا يتسرى واحرى اللاحقة

فيهما وان شرط ان لا يتخذ لزمه في اللاحقة دون السابقة باتفاق
في المسالة على طرفين لا يطا ولا يتخذ وواسطة وهي لا يتسرى
قال ابن القاسم هي كلا يطا وقال سحنون هو كلا يتخذ وقد نظم
بعضهم ذلك في بيتين فقال

وطؤ تسر مطلقا قد لزما ، كلاحق مع اتخاذ علما ،
تخصيصه لزوم كل ما عدا ، من سبقت مع اتخاذ وجدا ،

قوله فيلزم في السابقة ايضا لوجه الشبه قوله لا سقفها محذوف لدلالة ما تقدم عليه اي لا يلزم في السابقة ان اشترط ان لا يتسرى قوله اذ من وطى بعض جواريه اي السابقات على الشرط تعليل لقول سحنون قوله فلا يلزم في السابقة بيان لوجه مخالفة لا تخذ لا اتسرى ولا اطا في العتق الا انه يعرفنا الآن لزوم لا اتخذ في السابقة ايضا في المدونة وغيره لو قال لا اتسرى لزمه اليمين لان القصد لا يطا غيرها وهو بعيد من عرفنا فلينظر الحطاب من شرط لزوجته ان لا يتسرى معها فان زنى بامراة فلها ان تاخذ بشرطها لانها انما اشترطت عليه ان لا يجامع معها امراة سواها قاله ابن سلمون قوله ولها القيام ببعض الشروط المنتظم قولنا فان فعل شيئا من ذلك هو الصواب لقول ابن العطار وغيره ان العاقد اذا قال ان فعل ذلك ولم يقل شيئا من ذلك فلا يجب لها الاخذ بشرطها حتى يفعل جميع ما تضمنه عليه اليمين وانتقد عليه ابن الفخار وغيره وقالوا الحكم سوا وللمراة ان تاخذ بشرطها اذا فعل فعلا واحدا ما لجملة في الوجهين جميعا لان الحنث في الايمان يقع بفعل البعض محمد ابن عرفة قال الله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها آخر الى قوله ومن يفعل ذلك ولم يقل ومن يفعل شيئا من ذلك وليس انه يستحق العقاب بفعل البعض كما يستحقه بفعل

الجميع

الجميع كذلك يجب للمراة الاخذ بشرطها وتستحق ذلك بفعل احد الشرطين كما تستحقه بفعل الشرطين جميعا ثم قال عن بعض الموثقين اذا كانت الشروط المنعقد عليها النكاح فالحكم كما قال ابن الفخار وان اطاع الزوج بها فالقول قوله مع يمينه والله اعلم قوله ان قيل اي قال الزوج بعد شرطه على نفسه لا يفعل امورا عاطفا بعضها على بعض بالواو كلا يتزوج ولا يتسرى عليها ولا يخرجها من بلدها قوله اذا فعل شيئا منها اي فامرها بيدها قوله الاصل اي فالصاحبه قوله ولو كما يقل مفعوله محذوف لدلالة ما تقدم عليه اي اذا فعل شيئا منها مبالغة في كونها لها القيام ببعض الشروط قوله ونظيره اي الحكم المذكور وهو استحقاقها القيام ببعض الشروط مع كونه لم يقل اذا فعل شيئا منها قوله آية ومن يفعل ذلك اضافته للبيان اي قوله تعالى ومن يفعل ذلك يلق اثاما عقب قوله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون فان من فعل بعض الامور المذكورة يستحق لقي الاثام ومضاعفة العذاب يوم القيامة والخلود فيه مهانا مع انه لم يقل في الآية ومن يفعل شيئا من ذلك قوله في الثاني اي المبالغ عليه الذي لم يقل فيه اذا فعل شيئا من ذلك عب اي لها الخيار ببعض شروط في صورتين احداهما ان يذكرها معطوفة بالواو ثم يقول ان فعلت شيئا منها كان يقول متى تسريت عليك وتزوجت عليك واخرجتك من بلدك فامرك بيدك ومثل ذلك كتب الموثق انه علق على نفسه شروطا عينها وجعل الخيار بها فلها الخيار ببعضها وما ذكره هنا موافق لقوله في اليمين وبالبعض ولكنه ضعيف والمذهب ان لا خيار لها في الشروط المعطوفة بالواو ولم يقل ان فعل شيئا منها الا بوقوع الجميع منه

كتعليق التعليق المشار له بقوله فيما يأتي ولو قال لها ان دخلت ان كلمت لم
تطلق الا بهما وعليه القرافي في شرح التنقيح والوانوغي وبه
افتى الناصر اللقاني قائلا اذا اراد ان لا يلزمه شيء بفعل بعضها جمعها
بالواو ولا يقول ان فعلت شيئا منها ويقتصر على فعل بعضها وظ
كلام من ذكر علق لها ذلك ابو حنيفة عند المالكية ام لا ومن تعليق التعليق
ما اذا شرط عليه انه ان تزوج عليها وتسرى ذلك وحضرت وابرأته
من قدر كذا تكون طالقا فانها لا تطلق الا بجميع ذلك وهذا
في الشروط المعطوفة بالواو كما قررنا واما المعطوفة باو فلها
الخيار ببعضها قال ان فعل شيئا منها او لم يقل وكلام المص فيما اذا
كان المعلق الخيار فان كان المعلق الطلاق او العتق وقع بفعل
بعضها من غير خيار لها وقد يقال اطلق المص الخيار على حقيقته
ونحو كون المعلق امرها بيدها وعلى مجازه وهو وقوع الطلاق
في التعليق به اهـ وتبعه العدوي قوله ومكنت اي الزوجة قوله
نصفه اي الصداق قوله على الراجح شب وهو ظ المدونة في
الزكاة والنكاح عب ويقابله قولان لا تملك به شيئا وبه قررت
قول الاصل اولا لانه الذي شهر عند ابن شاس او تملك بالعقد
الجميع شب وهو لعبد الملك وجملة ثث زائد البعد قوله خلاف
ابن عرفة مسمى المهر في ملك الزوجة بالعقد الصحيح كله
او نصفه ويكمل بالموت ثانيها كله غير مستقر يستقر نصفه بالطلاق
وكله بالموت للخمي مع غيره عن عبد الملك وابن القاسم مع
مالك وابن رشد عن مقتضى المذهب ببطلان الاول بانه
لو وجب به لما سقط بالردة كوجوبه بالدخول والثاني
باستحقاقها كله بموته والموت لا يوجب شيئا قلت يرد الاول
بان الردة قبل البنا كاستحقاق احد العوضين مع الاتفاق على
ملكها بعقد البيع الصحيح والثاني بان الموت ان كان لا يوجب

شيئا

٢٤٤

شيئا فلا يوجب استقرارا ويمنع عدم ايجابه له اي ايجابه شرعي
لا عقلي فجاز كونه به لدورانه معه والدوران طريق شرعي قوله
لف هو قوله الغلة والنقص قوله ونشر هو قوله لها وعليها قوله
مرتب اي قوله لها خبر الغلة وقوله عليها خبر النقص قوله سوى النتاج
اي الاولاد لشبيهه بالغلة في كونها لها قوله قطعا اي اتفاقا
قوله لانه اي النتاج قوله كالجزء اي من المهر اللخمي اختلف
في غلة الحيوان والشجر والعبيد فقال مالك وابن القاسم الغلات
بينهما لان الضمان منهما وقال عبد الملك الغلة للزوجة لانه يوم اختلته
ملك لها ولو هلك كان منها وهو احسن لانها مالكة لجميعه
حقيقة الى يوم الطلاق ومن يوم الطلاق يملك الزوج النصف
ونص المدونة كل ما اصدق الرجل امرأته من حيوان او غيره مما
هو بعينه قبضته او لم تقبضه فحال سوقه او نقص في بدنه
او نما او توالد ثم طلقها قبل البنا فللزوج نصف ما ادرك من
هذه الاشيا يوم طلق على ما هو به من نقص او نما ابن عرفة
وما حدث بالمهر من زيادة بولادة مثله وفي كونه غلته ثمرة او غيرها
او هبة مال له وهو عبد او امة للزوجة او بينهما قول عبد الملك
وابن القاسم مع مالك بناء على ملكها بالعقد كله او بعضه وفي رهونها
عقد النكاح يوجب لها كل المهر وعليه المشهور ترجع بنفقة
السقي والعلاج على حظه فيه من الثمرة لا في ذمته البناني قوله
فزيادته لك كله اذا وقع طلاق قبل البنا ولذا قال ابن عاشر صوابه
وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر الحكم كما صنع ابن الحاجب
واما ان فسخ قبله فالزيادة والنقص للزوج وعليه وان دخل بها
او وقع موت فهما للزوجة وعليها والحاصل انه في التلف
حيث انتفت التهمة بكونه مما لا يغاب عليه او قامت بينة على تلفه
فالضمان ممن هو له ايا كان وكذا حكم الزيادة وهذا هو المشهور

واما ما بنوه على القول الثاني والثالث فضعيف **قوله** وعليها ان
طلقها قبل البنا نصف قيمة ما وهبته او اعتقته يومهما ابن عرفة
اللخمي للزوجة التصرف في مهرها بالبيع والصدقة والهبة اتفاقا
وفيها يجوز للزوجة في مهرها ما يجوز لها في مالها ان حمله
ثلثها وهي ممن يجوز امرها وما وهبت من مهرها او اعتقت
او تصدقت فعليها نصف قيمته يوم فعلته للزوج ان طلقها
قبل بنائه وقال بعض الرواة يوم قبضته لانها ملكت به من
زوجها اذ لو مات كان للزوج البنا بها ولا شيء عليه ابن
شاس والتدبير كالعتق قلت هو مقتضى قواعد المذهب في
البيع الفاسد والخيار وعزو ذلك وعزى محمد قوله لبعض
الرواة لعبد الملك وقال لا يعجبنا وبهما على ان الطلاق ابانت
بقا ملك الزوج نصفه او انشاه **قوله** ونصف الثمن ان
باعته ابن عرفة سمع القرينيان من باعت عبدها المهر ثم
طلقت فعليها نصف ثمنه ابن رشد هذا على القول بانه ان
مات ثم طلقت فلا شيء عليها وان الغلة لها وان عليها في عتقه
وهبته القيمة يومهما وهو قول ابن القاسم وروايته فيها وقول
القرينين وروايتهما وعلى قول فيها القيمة يوم القبض والغلة
لها وحدها فعليها في بيعه القيمة يوم القبض وعليه سماع
القرينين يرجع عليها بنصف قيمته ان مات بيدها **قوله**
ولم تحملي اي الزوجة **قوله** فضولية اي في بيعها نصف المهر
الذي استحقه الزوج بطلاقها قبل البنا بحيث يخير
الزوج في رده وامضائه بنصف الثمن **قوله** لانه اي الثمن
اي تعليل لعدم جمعها فضولية **قوله** الكل اي جميع المهر **قوله**
فان حابت اي الزوجة في بيع المهر باقل من قيمته **قوله** بالمحاباة
اي نصفها **قوله** ولا يرد العتق الخ ابن عرفة فيها

ان كان

ان كان صداقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل البنا غرمت نصف
قيمته يوم العتق ولا يرد العتق موسرة كانت او معسرة لانها
ان كانت موسرة يوم اعتقت لم يكن للزوج كلام وان كانت معسرة
يوم العتق وقد علم الزوج فتركه ذلك رضى ولو قام حينئذ
برده لما كان ان زاد على ثلثها ولم يعتق منه شيء ثم ان طلق قبل
البنا فله نصفه **قوله** يومه اي العتق تنازعه يرد وعسر **قوله**
ثم ان طلقها اعتق النصف بلا قضا قال مالك ان رد الزوج
عتقها لعسرها ثم طلقها قبل البنا اعتق عليها نصفه وكذا لو
اعتقت عبدها ولا مال لها غيره فرد الزوج عتقها ثم ماتت
او طلق عتق عليها جميعه وكذا ما رد من عتق مفلس ثم ايسر
وهو بيده قال مالك يعتق عليه قال ابن القاسم بلغني عن
مالك انه قال في الزوجة يعتق عليها فلا ادري هل رايت ان
يقضى عليها ام لا والذي ارى ان لا يقضى عليها به ولا ينبغي
لها ملكه ابن رشد في سقوط عتقها اياه والقضا به عليها ثالثها
قول ابن القاسم تؤمر به ولا تجبر **قوله** نظر للعسر اي يوم
العتق علة لنفي القضا **قوله** وتشطر بالطلاق قبل المس
ابن شاس ايقاع الطلاق قبل المسيس يوجب تشطير الصداق
الثابت بتسمية مقرونة بالعقد او بفرض بعده في المفوضة
ثم في معنى المهر كلما حمله الزوج للمراة او لابيها او لوصيها
في العقد او قبله لاجله اذ هو للزوجة ان شاءت اخذته ممن جعل
له وفي نكاحها من تزوج بمهر مسمى ثم زادها فيه طوعا
فلم تقبضه حتى مات او طلق قبل البنا لزمه نصف ما زاد في
الطلاق وسقط كله في الموت ابن عرفة طلاقه قبل بنائه يوجب
لها نصفه وفسخه قبله ولو لموجب ردت به بعد صحته يسقط كله
اللخمي ان طلق في فاسد مختلف فيه قبل النظر فيه قبل بنائه

فثبوت نصف المهر مخرج على ثبوت طلاقه ونفيه على نفيه لرجعيته
الخلاف ونحيه ولغوه ولمحمد عن اشهب من مات قبل البنا فيت
نا بعد لمهره لزمه كل المهر وورثته ولو طلق قبل البنا فلا شي لها
قوله المهر كغيره لغا على تشطر قوله كمن يدفيه بعد العقد وهدية
ن لتشبيه في التشطير بالطلاق قبل المس قوله ولها اخذه منه
كذ في الموطا عن عمر بن عبد العزيز كلما اشترط المنكح كان لابا او حبوة
من حبا او كرامة فهو للمراة ان ابتغته قال مالك ما اشترط الاب
في انكاح ابنته من حبا فهو لابنته ولزوجها شطره
ان طلقها قبل البنا وفي سماع يحيى ابن القاسم نحلة من تزوج
امراة وليها من المهر لو طلقها قبل البنا تبع الولي بنصف النحلة
واتبعته الزوجة بنصفها مواق قوله رشيدة فاعل يجيز او حال
من فاعله المستتر قوله له اي الولي خير بها الخرشي ما اهدي للولي
بعد العقد يكون له ولو فسخ وما اهدي له بعد الدخول كذلك
ونحوه فيطلب وشب قوله وان فسخ اي النكاح مبالغة في كون
المهدي بعد العقد لغيرها له قوله وفي تشطير هدية لها بعد العقد
او لا شي له في سماع اصبغ ابن القاسم من اهدي لمن عقد عليها
هدية ثم طلقها او طلقت عليه لعدم النفقة قبل بنائه فلا
شي له فيها وان ادركها بعينها الا ان يفسخ نكاحه لفساده
فيكون احق بها ان لم تفت او ما وجد منها اصنع فان بني في
النكاح المفسوخ فلا شي له ولو ادركها قائمة لان النكاح الذي
لتعطي عليه تم له ببنائه مواق الحط الذي حصله ابن رشد في
هذه المسالة ان من اهدي لامراة هدية قبل البنا ثم طلقها
قبله او بعده فلا رجوع له في هديته وان كانت قائمة لانه طلق
باختياره ولو شا لم يفعل فلا شي له فيما اعطي ولم يحك في
ذلك خلافا واما من لم يجد النفقة فطلق عليه فقال في

سماع

سماع اصبغ لا يرجع قال ابن رشد هو على اصله من ان كل طلاق
يجب به للمراة نصف الصداق وعلى قول ابن نافع انه لا شي
للمراة كفرقة المجنون والجذام فله الرجوع في هديته قائمة واما ان
فسخ النكاح قبل البنا فانه يرجع في هديته ان كانت قائمة ولو
سلما النكاح ينفسخ بعد البنا لان ما اهدى له قد بطل ثم قال
ولا اختلاف انه اذا فسخ النكاح بعد البنا انه لا شي له في
الهدية وان كانت قائمة الا ان تكون الهدية بعد الدخول والفسخ
بحدثانها فله اخذها واما ان طال الزمن جدا كالسنتين او السنين
ثم فسخ فلا شي له هذا كله في الهدية التي يتطوع المتزوج من
غير شرط ولم يجر بها عرف واما المشترطة فحكمها حكم الصداق
في جميع الاحوال والتي جرى بها العرف اجراها ابن حبيب على
القول بوجوب القضا بها مجرى الصداق يرجع بنصفها
في الطلاق فعلى قوله ان طلق قبل دفعها لزمه نصفها وابطلها
مالك عن الزوج بالموت والطلاق وعلى القول بعدم القضا
بها حكمها حكم التي تطوع بها من غير شرط وقد مضى القول
فيها والله الموفق قوله لانه مغلوب على الفراق اشارة للفرق
بين الفسخ والطلاق قوله اما بعد البنا تم بيان لمفهوم قبل البنا
قوله وقضى بالعرف في الهدية سمع ابن القاسم هدية العرس
التي يعمل الناس بها ويختصمون فيها ان عرف ذلك من شانهم
وهو عملهم فلا يطرح عنهم الا ان يتقدم فيها السلطان قال ابن
القاسم قال مالك قبل هذا لا يقضى بها وهو احب الي لانها
تبطل بموت احدهما ابن رشد قال هنا هدية العرس وفي سماع
عيسى نفقة العرس ومراده بها الهدية التي جرى بها العرف
عند الاعراس وقول بعض الشيوخ مراده بها الوليمة لما في سماع
عيسى غير صحيح لان مذهب مالك ان الوليمة مندوبة لا واجبة

الا وجوب السنة وهي لا يقضى بها ولا حق فيها للزوجة ودليل كونها
غير الوليمة قوله في السماع الا ان يتقدم فيها للسلطان ولا يجوز ان
يتقدم اليه في الوليمة فينهى عنها مع امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بها وتقدمه في الهدية هو ان يعهد الى الناس ان لا هدية لزوجة
على زوجها الا بشرطها عليه والقياس على وجوب القضا بها اذا
حكم العرف بحكم الشرط كونها كالمهر تجب عليه نصفها بالطلاق
وجميعها بالبنا او بموت احدهما وما لك ابطلها بالطلاق
او بموت احدهما حسبما قال في سماع عيسى ووجه قوله انه حكم لها
بحكم الصلة المراد بها عين الموصول قلت كقولها في هبة عبد الحضانة
والكفالة لمن يراد له ابن رشد وحكم لها ابن حبيب بحكم المهر
فقال يقضى بها ويرجع ان طلق بنصفها ما لم تفته فان فاتته
فلا شيء له يريد ان فاتت بتلف او انفاق او استمتاع على اصله
فيما استمتعت به من مهرها قبل الطلاق اذا طلق قبل البنا واما
هدية الاملاك فلا يقضى بها فليس له منها شيء في الطلاق
ولو ادركها قائمة ولا فرق بينهما الا من جهة العرف فلعله انتقل انتقل
الحكم ابن سهل سئل ابن عتاب عن الهدية التي يرسل بها الازواج
للزوجات قبل البنا كالخفيف والجوز ونحوهما يقضى بها
على الزوج ان طلب بها وامتنع فقيل يقضى بها على قدرها وقدره
وقدر المهر وليس عليها ولا على اب البكر ان تثيبه بشيء ولا يقضى
عليه بالوسي والاجرة المتعارفة عندهم ويوصى بها ولا يجبر والصواب
عندي القضا عليه بالوليمة لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد
الرحمن ابن عوف اولم ولو بشاة مع العمل به عند الخاصة والعامة
ولا يقضى عليه باجرة الماشطة على الجلوة ولا باجرة ضاربة
دف ولا كبر واجاب ابن رشد عما تخرجه الزوجة او وليها في
شورتها من ثياب باسم الزوج كالغفارة والحشو والقميص

والسراويلات

والسراويلات وربما لبسه الزوج بعد بنائه بيسير الايام او كثيرها
وربما لم يلبسه ثم تطلب الزوجة او وليها اخذ تلك الثياب
وتقول هي عارية على وجه التزيين لا العطية ان كان فيها عرف
جرى بالبلد واستمر عليه العمل حكم به والا فالقول قول المراة
او وليها انها عارية على وجه الزينة لا العطية الخ البناني
ذكر ابن سلمون انه يقضى على المراة بكسوة الزوج اذا جرى
به عرفه ونقل صاحب الفائق عن نوازل ابن رشد نحوه لكن قال
في التحفة

وشرط كسوة من المحظور للزوج في العقد على المشهور
وعللوه بالجمع بين البيع والنكاح وقال ابن الناظم في شرحها
ما لابن سلمون خلاف المشهور ولكن جرى به العمل في الصوف وهي
المعروفة في مصر بلدة ليلة البنا وفي نظيرها دراهم من الزوجة للزوج
تسمى كشف وجه قوله ونعين للمشتري ما اشترته من جهازها
فيه من تزوج امراة بالف درهم فاخذت منه بها داره او عبده
او ما يصلح لجهازها ثم طلقها قبل البنا فانما له نصف ذلك نمى
او نقص وهو بمنزلة ما اصدقها اياه ولو اشترت ذلك من غيره
رجع عليها اذا طلقها بنصف الف درهم وكان ضمان ذلك منها الا
ان يكون ما اشترت من غير الزوج مما يصلح في جهاز مثلها مثل خادم
وعطر وفرش واسرة ووسائد وكسوة ونحوها فليس للمتزوج
اذا طلقها الا نصف ذلك قوله او منه فيه ما اشترته
من الزوج بمهرها كمهرها ولو لم يصلح لجهازها ابو عمران يعني
انها البنت للزوج انها اشترى ذلك منه بمهرها بعض
القرويين هذا جيد ان كان بعد افتراقهما من مجلس قبض المهر ولو
اشترت ذلك منه في المجلس ما افتقر الى بيان انه بالمهر ولا سماعيل
القاضي محمل شرائها ذلك من الزوج على التخفيف الا ان يتبين

قصد التشرامنه للرغبة في المتزكه فيرجع عليها بنصف المهر ابن حارث ما اشترته به مما يصلح لجهازها ولو من غير الزوج كمهرها اتفاقا ولو اشترته مما زوجها به دارا فقيل كونها كذلك او انما يرجع عليها ان طلقها بنصف المهر لا نصفها قولا مالك فيها وعبد الملك قوله ولو لم تقصد التخفيف عليه عند الاكثر مقابله تقييد القاضي اسماعيل وابن القصار هذا ان كان على وجه التخفيف والا فهو كالاجنبي ابن عرفة ظ هذا الاصل حمله على غير التخفيف وظ قول المتيطي عن بعض القرويين رايت لاسماعيل القاضي حمله على انها ذلك من الزوج على التخفيف الا ان يتبين قصدها التشرامنه كغيره للرغبة في المتزكه فيرجع عليها بنصف المهر عكسه ولفظ الصقلي كالمتيطي قوله وسقط المزيد بموته قبل القبض ابن عرفة في ناحي نكاحها من تزوج بمهر مسمى ثم زادها فيه طوعا فلم تقبضه حتى مات او طلق قبل البنا لزمه نصف ما زاد فيه للطلاق وسقط كله في الموت القاضي قال الابهري وغيره من اصحابنا بوجوب ما زاد بالموت لانه كالمهر والاما تشطر بالطلاق الصقلي ولو كان كالهبة لم ينتصفها البنا لان الهبة لا تستقر الا بالقبض بل هي كهبة البيع بعده كثمنه ان قبضته ثم ردت السلعة لعيب ردت مع ثمنها وفي الجلاب بعد ذكره قول ابن القاسم بسقوطه بالموت والقياس عندكوان يجعله الزيادة ابن بشير في بطلانه بالموت قولان بنا على ان الملحق بالعقد كمنفصل عنه او واقع فيه قلت وجه معرفة المذهب ورد اشكال البغدادي بين ان الزيادة انما صدرت من الزوج مقيدة بحكم المهر لا هبة مطلقة فاعتبر فيها حكم المهر عملا بقصد الزوج اذ هو حق في حياته فكان له نصفها في الطلاق واعتبر فيها بعد موته حكم الهبة لحق الورثة قوله لانه اي المزيد قوله هبة

لم تحز

لم تحز اي وكل هبة لم تحز تبطل بموت الواهب قوله ولو اشهد اي الزوج على المزيد لانه ليس هنا ارسال ولا استصحاب وما ياتي من كفاية الاشهاد فيما اذا ارسلها او استصحبها قوله لامرتها اي الزوجة فلا يبطل به المزيد لحصول القبول هنا وما ياتي من بطلان الهبة بموت الموهوب له المعين فيما اذا لم يحصل منه قبول قبل موته قوله ورجع اي المنفق من الزوجين على الثمرة او العبد المهر اي كان الزوجة او الزوج ان طلق قبل البنا فيهما ان نكح على حائط بعينه ثم طلقها قبل البنا فما اغتلت الثمرة او العبد فهو بينهما كان بيدها او بيد الزوج وللذي في يده الحائط قدر سقيه وعلاجه في حصة الآخر وكذلك الامة تلد عند الزوج او عند الزوجة او تكتسب مالا او الملك غلة او وهب لها او للعبد مال ذلك كله ان طلقت المراة قبل البنا بينهما وكذلك ما اغل او تناسل من ابل او بقر او غنم او ثمر من شجر او نخل او كرم فذلك كله بينهما ومن استهلك من ذلك شيئا ضمن حصة صاحبه الا انه يقضى لمن انفق منهما بنفقته التي انفق فيه فيكون له نصف ما انفق بوافر قوله كاجرة تعليم الصنعة المروجة تشبيه في الرجوع بالنصف ابن عرفة لو انفقت على العبد او الامة في صنعة تعلماها ففي رجوعها على الزوج بنصف النفقة وسقوطها رواية المبسوط وقول محمد اللخمي وارى لها الاقل من نصفها ونصف ما زاد ثمنها وسمع عيسى ابن القاسم من انفقت على جارية مهرها في ادبها ما زاد في ثمنها اضعافه وطلقت قبل البنا لزوجها نصفها دون غرم شي من نفقتها ابن رشد في المبسوط لابن وهب ترجع عليه بما انفقته في تعليم الخير رواه ابو صالح عن محمد بن خالد يريد ما لم تكن النفقة اكثر مما زادت قيمتها فيسقط الزائد لانها لو لم تزد قيمتها

بما انفقت عليها لم ترجع عليه بشيء من النفقة اذ لم ينتفع بذلك
وما انفقت في طب مرضها الاظهر لا رجوع لها به لانه وان انتفع
بطبها فهو مستهلك اذ لم تزد قيمتها قبل الاظهار كانت
لزوال عيب حدث بها كبياض بعينها ونحوه رجوعها عليه واتفقوا
على ان لا رجوع لها بنفقة طعامها وشرابها الا ان تكون صغيرة فكبرت
فقيل لها الرجوع بها وان كانت اغتلت منها غلة قبل نفقتها
فيها والقياس رجوعها بالنفقة على كل حال على انها شريكة له
وعلى ان الغلة لها والمصيبة منها لا ترجع بنفقة جزء من طعامها
وشرابها ونفقة تعليمها الخبز وطب مرضها يجري على الخلاف
في الرجوع بالسقي والعلاج قوله لا ان علمه احدهما بنفسه
بيان لمفهوم اجرة تعليم قوله لا العلم بيان لمفهوم المروجة
في القيمة قوله فيه اي العلم قوله من طرفة اي العلم قوله جعلها
اي الكتابة قوله الحمل اي حمل الجهاز قوله عند السكوت اي عن
شرطها على الزوج او الزوجة او وليها قوله والا اي يسكت
عن شرط الحمل بان شرطا على احدهم قوله وفي حكمه اي الشرط قوله
عليها اي الزوجة خبر لنفقة قوله فيفرضها اي النفقة قوله ولي
مال السفيهة تبع فيه عب البناني فيه نظر والصواب ولي العقد
كما يفيده ما ذكره بعده اي التعليل بقوله لانه مفرط بعدم اشتراطه
على الزوج لانه الذي يشترط وقد يقال لولي المال يجب عليه
الاشتراط لحفظ ما وليه من مالها نعم ان لم يحضر مجلس العقد
ولم يبلغه ربما يرجع لولي العقد فلينظر قوله بعدم
الشرط اي لنفقة الحمل على الزوج قوله ولزمها جهاز
العادة ان قبضت قبل البنا ابن عرفة في وجوب تجهيز الحرة
بنقدها المعجل لها الاربع دينار للمشهور والمتيطي عن
ابن وهب مع تخريج اللخمي من اعتبار حكم اصل ملك العوض

واستقلال

واستقلالها مالكه بالتصرف فيه وعدم رفع حكمه بعادة تخالفه
مع رواية عدم القضا بهدية العرس مع تقرر العرف بها اعتبارا
باصل سقوطها وابن فتحون عن ابن لبابة لئلا يخلو البضع عن
عوض من المتيطي عن بعض القرويين انكره عليه بعض شيوخنا
واحتج بانها انما صارت اليه لتنفق منه على نفسها بالمعروف
وتؤدي منه يسير دينها المتيطي وابن فتحون ويشتري منه
الاكد فالاكد عرفا من فرش ووسايد وثياب وطيب وخادم
ان اتسع لها رواه محمد قال بعض الموثقين وهو مذهب المدونة
قوله وقبضه حال المتيطي لا يلزمها التجهيز بالكالىء ان
قبضته بعد البنا فان تاخر البنا عن حلوله وقبضته فالمشهور
انه يلزمها التجهيز به فان تابت قبضه حتى حل خوف التجهيز به
فللزوج جبرها عليه قوله الا لتعليق اي من الزوج كون
امرها بيدها او امر التي تزوجها عليها بيدها قوله على
الابرا اي ابرا الزوجة الزوج من مهرها الذي في ذمته قوله
في البقا اي بقا الصداق دينا في ذمة الزوج قوله كان
تزوجت عليك احتمال للتعليق على الابرا قوله فامرها اي
التي تزوجها الجزئية ومحل ذلك ما لم يكن الزوج علق اسقاطها
طلاقها او طلاق من تزوجها عليها او عتق من يتسرى بها
عليها على ابرائها له من قدر معجل من صداقها الحال عليه فلا
يلزمها قبضه ذلك المعجل المعلق عليه لتعلق حقها ببقائه
في ذمة الزوج ويقضي عليها بالقبض ما عدا ذلك قوله
ولا تنفق منه الخ سمع يحيى ابن القاسم لا يجوز للمراة ان تقضي
في دين عليها من نقدها الا الشيء اليسير ما لا خطب له وقال
اصبغ لا يجوز الا الدينار ونحوه ابن رشد هذا مثل ما في ديناتها
وكل مثل الدينارين والثلاثة وليس اختلافا بل على قلة

[illegible]

المهر وكثرته قد يكون صداقها الديناران والثلاثة فالدينار الواحد
لها كثير وقد يكون العشرة دنانير فالعشرة واكثر منها قليل وهذا محمول
اصله في وجوب تجهيزها به قوله محتاجة ما خف عبارة الاصل
الا المحتاجة ككالدينار فحملناه في حاشية لغا ونشرا مرتبا تبعا
لغيرنا ولعل ما قلناه هنا اظهر من اعتبار الحاجة والخف في النفقة
والدين والخفيف هو المتساهل فيه عادة ضيق قوله بالنسبة له
اي المهر ابن القاسم للمراة المحتاجة الاكل من صداقها بالمعروف ابن
رشد اباحه لها مع ان مذهبه وجوب تجهيزها به مراعاة للخلاف
قوله من الجهاز بيان لما قوله وفي حكمه اي تسمية الزوج وذكر
مراعاة لعنوان الشرط قوله ان يسمو اي الجهاز من الولي او الزوجة
الرشيدة قوله له اي الزوج قوله وان سمى اي الزوج قوله
فوق العادة اي جهازا زائدا على المعتاد لمثلها قوله وزاد اي
الزوج قوله لذلك اي اشتراطه الجهاز الزائد على المعتاد قوله
فماتت اي الزوجة قوله لم يلزمهم اي اهل الزوجة قوله زيادتنا
اي في الجهاز على المعتاد قوله لغرض بنتنا اي لرفع قدرها وتكبير
شانها وحظها عند زوجها وموتها انتفى ذلك كله قوله
وحط اي اسقط قوله عنه اي الزوج قوله ما زاد اي في الصداق
اذ من حجته ان يقول انما جعلت الصداق كذا لما شرطته من الجهاز
او جرى به عرف ولم يحصل ذلك ابن رشد ان توفيت الزوجة
قبل البنا وابى الاب ان يبرز لها من ماله ما يكون ميراثا عنها على
النقد الذي يجهز بمثلها الى مثله فلا يلزم الزوج الا صداق
مثلها على ان لا يكون جهازها الا نقدها قوله وان سمو اي
اهل الزوجة قوله المسمى اي الجهاز الذي سماه الزوج او سمي
له قوله فله اي الزوج قوله لانه اي التطليق يلزمهم المسمى قوله
فان طلق اي قبل البنا قوله فنصف المسمى اي المهر الذي سماه

الزوج

الزوج يلزمه قوله وان دخل اي الزوج قبل احضار الجهاز المسمى
قوله على ما سمي اي الاب ابن عب ويجري في طلاقه قبل البنا وقبل
علمه بما جهزت به ما جرى في موتها ومفهوم قوله لموتها انه ان اطلع على
ما دون المشترط او المعتاد قبل البنا ولم يطلق خير في دفع المسمى
فقط والبنا بها وفي فراقها ولا شيء عليه فان لم يطلع على ذلك الا
بعد البنا فهل عليه صداق مثلها على ما جهزت به وهو لابن رشد او عليه
صداق بنسبة ما اشترط او اعتيد فاذا اصدقها عشرة على ان
تجهز باربعين او جرى عرفهم به وجهزت بعشرين فقط فلها من
الصداق خمسة وهو لعياض في المعلم او تجبر على المشترط او المعتاد
وهو للفقيه كمو وبه العمل قاله عج وتوقف فيه بعض فضلا المغرب
بان ظ كلام عياض ككلام ابن رشد لا مخالف له وبان المعلم للمازري
وعياض له اكماله وهما على مسلم فالمناسب وعليه من الصداق بالواو
لا باو ثم يقوله ونحوه للمازري في المعلم اه كلام عب البنا في قوله ذ
ويجري في طلاقه قبل البنا وقبل علمه بما جهزت به ما جرى في
موتها الخ فيه نظر بل لا معنى له لانه في الطلاق ويلزمه نصف
المسمى هذا هو الظ وقوله فهل عليه صداق مثلها على ما جهزت
به وهو لابن رشد او عليه من الصداق بنسبة ما اشترط الخ عزوه
الثاني للمعلم مخالف لما نقله عنه ابن غازي وانما نقل عنه انه
يحط عنه الزائد الذي زاده للجهاز الخ وهو ظ في صداق المثل
فيكون عين الاول كما قاله المعترض على عج ولو صح نقل عج كان
ما في المعلم خلاف ما لابن رشد وصح التقابل بينهما خلافا
للمعترض العدوي والحاصل ان صور اشتراط الزوج جهازا زائدا
على اللائق او المعتاد وحصل التجهيز بدونه ستة لانه اما ان
يطلع على ذلك بعد الدخول وفيه ثلاث صور لانها اما في
العصمة فيلزم الولي تكميل الجهاز المشترط قاله العدوي وسمى

وقال ابن رشد يلزم الزوج صداق مثلها على انها مجهزة بما جهزت
به واما ان يطلع عليه بعد موتها فيلزم الزوج صداق مثلها على
انها مجهزة بما جهزت قاله ابن رشد واما ان يطلع عليه بعد طلاقها
فكذلك وتارة يطلع عليه قبل الدخول وفيه ثلاث صور ايضا
لانه اما ان يطلع عليه وهي حية في عصمته فيخير الزوج بين
البنا والطلاق بلا شيء واما ان يطلع عليه بعد موتها وهي
مسالة المازري المذكورة في المتن لكنه لم يبين ما يجب على الزوج وفي
كلام ابن رشد يجب عليه صداق المثل على انها مجهزة بما يلزم
تجهيزها به من صداقها واما ان يطلع عليه بعد طلاقها فيلزم
الزوج نصف صداق مثلها مجهزة بما تجهزت به **قوله** الا ان
يحصل موت اي للزوجة **قوله** فعليه اي الزوج **قوله** ولا يعدوا
اي اهل الزوجة على الاتيان بالجهاز الذي سماه الزوج **قوله**
وله بيع رفيق الصداق ابن عرفة لو كان النقد عرضا او حيوانا
او طعاما او ثيابا من غير بيتها ففي وجوب بيعه للتجهيز به نقل
المتيطي عن ابن عبد الحكم وما فضل عن جهازها تصرفت فيه
لنفسها بعض الموثقين وللاب بكرا التصرف في نقدها كتصرف
مالكة امرها وسمع عيسى لا باس ببيع الاب الراس بساق مهرا
لابنته ليشتري بثمنه ما يجهزها به من حلي وغيره ولا كلام لزوجها
ابن رشد انما له الكلام ان امسكه الاب لما للزوج من حق في
التجهيز بثمنه على مذهب مالك واصحابه قلت ظاهره انه
لا خلاف بينهم فيه **قوله** فلا يجب اي بيع رفيق الصداق
تفريع على تفسيره باللام التي للتخيير **قوله** حيث لم يسق
للجهاز يحتمل وجهين احدهما ان المعنى يجوز بيعه ولا يجب
حيث لم يسقه الزوج للجهاز بثمنه فان ساقه لذلك وجب
بيعه والثاني يجوز بيعه حيث لم يسقه على انه جهاز تبقى

عينه

عينه للانتفاع بخدمته فان ساقه لذلك امتنع بيعه ووجبت
القاده حتى **قوله** بتشبيه في ان المولي بيعه ابن عرفة لو ساق
الزوج اصولا ففي منع بيعها وجوازه على وجه النظر قولا
القاضي محمد بن بشير كان للمنفعة التي للزوج فيه وغيره
مخرجها المتيطي على استحقاق المهر بالبنا او بالعقد ابن زرب
واللخمي ان اصدقها عقارا لم يلزمها التجهيز بثمنه ثم قال ويلزم
بيع العرض النقد فيما يتجهز به الا ان يكون مما يقصد اقتناؤه
كالسياقات وشبهها **قوله** العقار اي الرهن والبنا والشجر
بيان للاصل **قوله** وهل ولو منع الزوج اي بيع الاصل الخرشيه
وفي جواز بيع الاب او بيعها العقار المسوق في صداقها ومنع
البيع اي اذا منعه الزوج قولان وظاهره ان القولين بالحيوان
غير يقيد بعدم منعه وهو ظاهر والا لم يكن قولان لاتحادهما
ح لكنه مقيد بما اذا كان على وجه النظر ومحلها حيث لم يجر
العرف بالبيع فقط لذلك او بمنعه فقط لذلك وعلى القول بعدم
بيعه يأتي الزوج بالغطا والوطا ونحوه لعبد الباقي ويدل لعلي
القيد المذكور كلام المتيطي ونصه واما ما ساقه الزوج اليها من
الاصول فهل للاب بيعه قبل البنا بابنته ام لا حكي القاضي محمد بن
بشير انه ليس له ذلك للمنفعة التي للزوج فيه وقال غيره له
ان يفعل في ذلك ما يشا على وجه النظر ولا مقال للزوج ويجوز
ذلك لها ان كانت ثيبا فان طلقها قبل البنا بها كان عليها نصف
الثمن ان لم تحاب الخ وابن بشير هذا من اصحاب مالك **قوله** وقبل دعوى
الاب ان ما زاد على جهاز مثلها عارية في السنة ولا يمينه ابن عرفة سمع اصبغ
ابن القاسم ان ادعى الاب بعد ثلاث بنا ابنته البكر فيما زاد على مهرها مما جهزها
به انه عارية صدق فيه ولو كان غير معروف له وهي تنكره لان هذا من عمل الناس
معروف من شانهم وان ادعاه بعد طول حوزها فهو لها ولو عرف اصله له

له وللمتزوج في ذلك مقاله وطول حيازتها يقطع دعوى الاب ان
انكره الزوج واقرارها به لقوله رده زوجها ولو قام بعد ثلاث سنين من
البنا فيما عرف اصله له والباجي بعده لا يقبل بالمهر فهو له ويجبر على
تمام المهر ابن رشد يريد صدق مع يمينه قاله ابن حبيب وزاد وليست
السنة طولا وهذا في الابنة البكر لا الثيب ولا في ولية البكر والثيب
هو فيها كالاجنبي وقال بعض اصحاب مالك ابن رشد ايجابه
يمينه صحيح ولا يقال بسقوطها لمنع احلاف الولد والده لان
المنع في الحكم عليه وهذا في الحكم له وانما خص هذا بابي البكر لانها
في ولايته وكذا ابني قياسه الثيب ان كانت في ولايته والوصي
فيمن النظر من يتيمة بكرا او ثيب كالاب قلت كعق لها في حوزه
لها ما وهبه لها ابن رشد وعلى قوله لا الثيب على المتجالة والابنة لها
لا عليها وقوله للمتزوج مقاله فيه نظر اذ لا كلام للزوج فيما دون
الثلث من مالها للعلي وجه الحسبة لانها لو اعطتها لا يجوز عطيتها
لاب ولا غيره وقوله طول حيازتها تقطع دعوى الاب اذا انكر
الزوج معناه ان انكر بالحسبة اذ لا معنى لنكيره الا هذا وفي
قوله ان انكر الزوج او المرأة دليل على انهما لو سكتا ورضيا جاز
ذلك وهو بعيد الا انه دليل الخطاب وقد اختلف في القول به
فلا ينبغي ان يعمل به هاهنا وفي الدمياطية لابن القاسم انما
يصدق الاب فيما ادعى من جهاز ابنته بعد البنا انه عارية
لها وان وفي الباجي بالمهر ان كان على اصل العارية بينة والمشهور
ما تقدم انه مصدق اذا اشهد على العارية وان طال الامر اذا
كان فيما بقي وفاء بالمهر وان لم يكن فيه وفا صدق فيما زاد على
قدر الوفاء به وذكر المتيطي قول ابن حبيب المتقدم وقال قال
غير واحد من الموثقين ان قام قبل مضي عام من يوم بنائه
قبل قوله دون يمينه لانه عرف من فعل الآباء وان قام بعد عام

سقط قوله

سقط قوله وقال ابو ابراهيم قول ابن القاسم القول قول الاب ما لم
تثبت الابنة او الزوج مضيه السنة او نحوها والعشرة الاشهر
عندي كثير لتسقط دعوى الاب وقال في موضع اخر ان طلب الاب
الشورة بعد ثلاثة ايام من بنائها حلف على دعواه عاريتها
واخذ ما حلف عليه قال بعض الموثقين هذه المسألة في سماع
اصبغ ابن القاسم قال فيه ان قام الاب بحدثان بنائها صدقه
ولفظ التصديق عند شيوخنا ان وقع بهما اقتضى نفي
اليمين ولم يحد في سماع اصبغ مدة القرب الا ان ابا ابراهيم جليل
في العلم والورع ملي يلزمنا الاقتدا به قال ابو ابراهيم ادعا
الاب لما في يد ابنته من الامور الضعيفة التي انما فيها الاتباع
لسلفنا لولا ذلك كان الوجه عدم حق وجد ما بيدها الا ان تخرج
به سائر الحقوق ولا سيما ما بيد البكر قلت قوله ليس فيه الا الاتباع
يرده استدراج ابن القاسم من العرف ولا يخفى وجوب العمل بالعرف
على مثل الشيخ ابي ابراهيم كذا لانه لرضا المستور ونحوه اهـ كلام
ابن عرفة قوله لا غيره بيان لمفهوم الاب الحط والصواب ان الام
لا مقال لها الا ان تكون وصية كما قاله البرزلي ونقله في المسائل الملقوطة
عن الاقفهسي قوله يعرف اصل المتاع اي تشهد بينة ان المتاع
الذي ادعى غير الاب عاريته ملك له قوله والا لم يصدق بيان
لمفهوم ما زاد قوله لا بعدها بيان لمفهوم في السنة قوله
وقيل يقبل بيمينه ولو بعد السنة هذا قول ابن حبيب في الواضحة
مقابل لما قدمه المص بقوله في السنة ولا يمين وهو لبعض الموثقين
قوله ولفق الاصل الذي قاله الحط بعد نقل كلام الواضحة
والتوضيح وابن عرفة عدم ما تقدم في كلام صاحب التوضيح
وكلام ابن عرفة ان قول غير واحد من الموثقين مخالف لقول
ابن حبيب وان الفرق بينهما ان الاب لو قام بدعوى العارية

بعد كمال السنة لا تقبل دعواه عند غير واحد من الموثقين وتقبل
بيمين عند ابن حبيب وقول المص في السنة ظاهره يقتضي انه
قول غير واحد من الموثقين وقوله بيمين هو قول ابن حبيب فلعله
مشى في قبول الدعوى في السنة على قولهم وفي ايجاب اليمين على
قول ابن حبيب قوله نفيد التصديق بالسنة لتشبيهه بكيفية
التلفيق قوله واختصت به ان اورده بيتها المتيطي ما زاده
الاب من شورة على حقها ان اشهد انه نحلة لها صح لها ان كان
في عقد نكاحها وان بين كونه هبة لها تم حوزها بالابراد الموصوف
وصفة الابراد ابن عات اذا ابتاع الولي القابض للنقد ابا
سكان او غيره جهازا وجب البراة منه فيمكنه ذلك باحد ثلاثة
اوجه اما ان يدفعه الى الزوجة ويعاين الشهود قبضها
لذلك في بيت البنا او يوقفه الشهود عليه وانه لم يدفع ذلك
اليها واما ان يوجه ذلك الى بيت الزوج وان لم تصحبه
الشهود الى البيت ثم نقل بعد ذلك اذا جهز الوصي اليتيمة
من مالها او رده بيت بنائها برى من الضمان وتحصل اليتيمة
قابضة له وان كان ممن لا يصح منها القبض اذ ذاك اكثر
المقدور قوله او عمد كاملها كفنده واشهد في سفيهة
في اجوبة ابن رشد من اشهد بهبة ما في تابوت بنته مغلقا
لابنته الصغيرة ووجد به بعد موته حلي وثياب هبة
باطلة الا ان يدفع مفتاحه للبنت وتعاينه مقفولا وسئل
ابن زرب عمن اجاز لابنته البكر تتخذ الشورة في بيت ابيها
بصنعة يدها او يد امها او يشتري ذلك لها ابوها ثم يموت
الاب فيريد ورثته الدخول مع الابنة فقال اما ما كان قد
سماه الاب لها من ذلك واشهد انه شورة لابنته او لم
يشهد عليه الا ان الورثة يعترفون ان ذلك كان لابنته

مسمى

مسمى ومشويا اليها انه شورة لها فلا دخول للورثة فيه وحوز
مثل هذا ان يكون بيد الابنة او امها لا يستطاع حوزه الا بهذا
لانها لو ذهبت كلما عملت شيئا او اتخذته او عملته لها امها او
كسبه لها ابوها ان يبرز ذلك ويشهد لها به لم تستطع ذلك
لانه يستفاد الشيء بعد الشيء على انواع شتى قوله على ايراد
محذوف لان عند لا تتصرف فلا تجر بالكاف قوله وان وهبت
رشيدة صداقها قبل البنا اجبر على اقله اللخمي هبة المراة
مهرها لزوجها ولو قبل البنا جائزة لقوله تعالى فان طبن
لكم الآية ويؤمر الزوج ان وهبته اياه قبل البنا ان لا يبني
حتى يقدم ربع دينار خوف ان يكونا عقدا على طرحه لئلا يتذرع
الى النكاح على غير مهر وفي الموازية جبر على ربع دينار المتيطي
ويذكر في عقد الهبة قبول الزوج ذلك وهو معنى الحيازة
فيه ان لم تكن قبضته ولو سقط ذكر قبوله ومات قبل اشهاد
الزوج بالقبول بطلت الهبة على قول ابن القاسم وبه العمل وحكى
اشهب انها نافذة مواف قوله واندرج في هذا الى هبة الزوجة
صداقها لزوجها قبل البنا وذكر الاشارة في مراعاة لعنوان
التمليك مثلا ومراده بيان وجه عدم ذكر قول الاصل او ما بعدها
به قوله واستفيد انها ان وهبت البعض كفى البعض الذي
يدفعه لكن اراد بيان وجه عدم ذكر قول الاصل او بعضه فالموهوب
كالعدم قوله وبعده اي وهبت رشيدة بعد البنا صداقها لزوجها
قوله مضى اي الهبة وذكره اعتبارا بعنوان التمليك مثلا ويعني
المعنى ان الزوج لا يجبر على دفع شيء من الصداق للزوجة قوله فان
قصدت اي الزوجة بهبة صداقها لزوجها بعد البنا فهي اذ وهبت
جائزة الامر مهرها لزوجها وطلقها قبل البنا فلا يرجع بنصفه ولو وهبته
نصفه فله الربع عليها ان قبضته او لها عليه ان لم يقبضها عبد الحميد

نعم ان كانت الهبة لمست لاجل الزوجية وارادة بقائها فلا ترجع
عليه في طلاقها بشيء وان كانت لارادة البقا للزوجية فسارع
فطلقها فلها الرجوع المتيطي ان كانت الهبة بعد العقد عليه ان
لا يتزوج او لا يخرجها ثمنه ثم ما اقام على شرطه وله يخالفه شرطه
فترجع عليه بها ومنفعته قوله كعطيته لذلك اللخمي ان منه
ان اعطته مالا على امساكها ففارقها بالقرب فلها الرجوع في
عطيتها وان فارقها بعد طول يرى انه غرضها فلا رجوع لها
والا فله بقدر ذلك فيما يرى قوله وان لفسخ لا يمين لم يتعهدها
ابن عرفة قال مالك ان اسقطت مهرها عنه على ان لا يتزوج
عليها فطلقها بالحضرة رجعت عليه وان طلقها بعد ما يرى انه
لم يطلقها لمكان ذلك فلا ترجع عليه بشيء اصبغ الا ان
يكون الطلاق بحدثان العطية بيمين نزلت ولم يتعمد ولم يستانف
يمينا فلا شيء عليه وارى ان ترجع في عطيتها وان كان
الطلاق ليمين حدث فيها لان ما اسقطت مهرها لم يتم لها
ولو اعطته على ان لا يتزوج عليها فتزوج رجعت ولو تاخر تزوجه
قوله وان وهبته سفيهة رده ونقله سمع عيسى ابن القاسم
من اعطته ثيب دنانير على ان يتزوجها ان زادها عليهما ربع دينار
فلا باس ومن اعطته بكر ذلك فسخ نكاحه قبل البنا ثم رجع
الى ابوته وان لم يجنه وعليه ما اصدقها من ماله قوله حيث وفي
بمهر المثل فان نقص به رد ما اعطته واعطاها مهر مثلها من ماله
قوله وان وهبته لاجنبي وقبضه اخذ فيها وان وهبت
مهرها لاجنبي قبل قبضه وهي جائزة الامر فان حمله ثلثها
جاز وان جاوز الثلث بطل جميعه الا ان يجيزه الزوج ابن
القاسم وان حمله الثلث وكانت جائزة الامر فان لم يقبضه
الموهوب حتى طلقت قبل البنا فان كانت موسرة يوم طلاقها

فللموهوب

فللموهوب اخذ الزوج به وللزوج الرجوع عليها بنصفه وان
كانت يوم طلاقه معسرة حبس الزوج نصفه ودفع نصفه الى
الموهوب له ولو قبض الموهوب له جميعه قبل الطلاق فلا يرجع
الزوج عليه بشيء كانت الزوجة يوم الهبة موسرة او معسرة
ويتبعها الزوج بنصفه مواق قوله ولذا اي ارادة اي اعادة
الضمير المستتر للرشيدة لا للسفيهة المتقدمة المتبادر رجوع
الضمير اليها قوله العامل اي وهب قوله تعتبره اي الاصل
ووجه الاحسنية ان الفقيه انما يبحث عن الاحكام الاستقبالية
قوله بتبيينها اي الزوجة حين الهبة ان الموهوب صداق قوله
فترجع بالنصف اي الذي غرمته للزوج على الموهوب له قوله
ويجبران اي الزوج والزوجة قوله الا ان يعلم اي الموهوب له
قوله انه اي الموهوب له قوله هذا اي جبرها على انفاذ الهبة
قوله بحمل ثلثها من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف
اي الصداق الذي وهبته لاجنبي قوله ولا يقيد هذا
بحمل ثلثها كما في البناني لقوله ز والا بطل جميعه الا ان
يجيزه الزوج كما في التوضيح لان الذي يفيده كلام اللخمي
وعبد الحق ان هبتها ماضية مطلقا ولا كلام للزوج فيها
لخروج الزوجة من عصمته هذا مذهب ابن القاسم في
المدونة قال فيها ولو قبض الموهوب له جميعه قبل
الطلاق ثم لم يرجع الزوج عليه بشيء ابو الحسن زاد في
الامهات لان دفعه اليه اجازة لفعلها ونصها في الامهات المسالة
فمن وهبته قبل قبضها اياه فدفعه الزوج الى الموهوب له
فقال لا يرجع على الموهوب له بشيء ولكن يرجع على المراة لانه
قد دفع ذلك الى الاجنبي وكان ذلك جائزا للاجنبي يوم
دفعه اليه لان الزوج في هذه الهبة حين دفعها للموهوب له

علي احد امرين اما ان تكون المراة موسرة يوم وهبته هذا الصداق
فذلك جائز علي الزوج ما احب او كره او تكون معسرة فانفذ
ذلك الزوج حتي دفعه الي الموهوب له ولو شا ام يجزه فليس
له علي هذا الاجنبي قليل ولا كثير بمنزلة ما لو تصدقت بما لها كله
فاجازه ابو الحسن تامل ما الحكم لو قبضته هي ثم وهبته ودفعته
الي الموهوب له وعثر علي ذلك بعد الطلاق هل يجري علي
هذا الجواب او علي الجواب الذي قبله فيما اذا لم يقبضه حتي
طلقت الزوجة اي من التفريق بين يسرها وعسرها يوم
الطلاق وعلي الاول اختصرها اللخمي وهو ظاهر اختصار
ابي سعيد وظاهر اطلاق المص وذكر ابو الحسن عن عبد الحق انه
قول ابن القاسم يراعي يسرها وعسرها يوم الطلاق بدليل
عدم اعتبار حمل الثلث الهبة لانها زالت من عصمة الزوج بالطلاق
فلا يراعي الثلث ونقله ابن عرفة ايضا فدل هذا كله علي ان
التقييد بحمل الثلث خلاف مذهب ابن القاسم نعم وقع في
المدونة مثل العبارة التي ذكرها في التوضيح لكن فيما قبل
الطلاق لا فيما بعده كما هو موضوعنا ثم قال وبه تعلم ان
ما قاله احمد هو الصواب خلاف ما قاله عج فانه غير ظ **قوله** لان
الزوجة زالت اي بالطلاق قبل البنا تعليل لقوله ولا يعتد الخ
قوله وان لم يكن خالص ملكها واو الحال وان صلة **قوله**
فقد قيل تملك الجميع بالعقد ابن عرفة ولو وهبت مهرها
اجنبيا ثم طلقت قبل البنا فلابن رشد في رسم القضا من سماع
اصبغ ابن القاسم في الكفالة في فوته بالهبة فيلزم الزوج
دفعه له ويتبع الزوجة بنصفه ولا تتبع الزوجة الاجنبي
بشي ووقف فوته علي قبضه علي الاجنبي وان لم يقبضه
اختص الزوج بنصفه منه لانها لا تفوته الا باستهلاكه

الاجنبي

الاجنبي فيرد للزوج نصفه منه ان لم يفت ويرد لها الا النصح هبتها
نصف الزوج عالمه فيسترده الزوج منها وترجع الزوجة به
علي الاجنبي وخامسها ان كانت موسرة دفعه الزوج للاجنبي
ورجع بمثلها وان كانت معسرة اختص الزوج به ثم قال
والقياس كون هذا الخلاف انما هو علي القول بملكها بالعقد كل
المهر وعلي القول بملكها به نصفه لا تجوز الهبة بحال والله اعلم
قوله وان قالت قبل البنا خالعني او طلقني بكذا الخ اللخمي باب
حكم الصداق في المختلعة قبل الدخول او بعده وهل يسقط
الخلع دين الزوجة وان قالت اخلعني او اتركني او تاركني
او بارئني علي عشرة دنانير وكانت مدخولا بها فله العشرة
ولها صداقها كاملا وسوا قالت ذلك مطلقا او شرطت العشرة
من صداقها وان كانت غير مدخول بها وقالت بارئني علي عشرة
دنانير فان شرطت العشرة من الصداق سقطت العشرة من
جملته وكان الباقي بينهما نصفين وسوا قالت اخلعني او طلقني
اذا شرطت العشرة من الصداق واختلف اذا لم تشترط العشرة
من الصداق وقالت علي عشرة دنانير ولم تزد علي ذلك فقال
ابن القاسم ان قالت طلقني علي عشرة دنانير كانت له العشرة
والصداق بينهما يقتسمانه نصفين وان قالت اخلعني لم يكن لها
من الصداق شي وان لم تكن قبضته لم تاخذ شيا وان قبضته
ردت جميعه وقال اشهب قولها طلقني وقولها اخلعني سوا
له العشرة ولها نصف الصداق قبضته او لم تقبضه وقال
اصبغ ان لم تكن قبضته لم تاخذ شيا وان قبضته فهو لها كله
ولا شي له الا ما خالع عليه وان قبضت بعضه لم يكن له مما قبضت
شي وسوا قالت اخلعني او طلقني وقول اشهب احسن
لان قولها اخلعني او بارئني او تاركني انما يتضمن خلع النفس

والابرا من العصمة والمتاركة فيها لا الانخلاع من المال ولا الابرا منه
ولا المتاركة فيه ولو كان ذلك لسقط عنه الصداق اذا كانت
مدخولا بها وكذلك غيره من ديونها وقد اجمعوا على ان هذه
الالفاظ اي الانخلاع والمباراة والمتاركة انما يراد بها بعد الدخول
النفس دون المال فوجب ان يكون حقها في النصف قبل الدخول
ثابتا وكذلك ان لم يكن دخل بها وكان لها عليه دين فقالت
اخلعني او بارئني لاخلاف ان دينها باق وكذلك اذا قالت
قبل الدخول اخلعني على ثوبي هذا او عبدي هذا فعلى قول
ابن القاسم لا يسقط الصداق ولا يكون لها منه شيء قبضته
ام لم تقبضه وعلى قول اشهب يمضي العبد او الثوب للزوج
والصداق عليه وهو احسن في هذا الاصل اهـ قوله وبعده
اي وان قالت بعد البنا بان المفهوم قبل البنا قوله رجع اي
ثبت واستقر قوله عليه اي الزوج فله القدر الذي خالعته به
وعليه جميع مهرها سوا قالت من صداقي او لم تقله وسوا قالت
خالعني او طلقني قوله كعبد او عشرة مثلا لان لكذا قوله
الفدا اي المال الذي فدت به نفسها من الزوج كالعبد والعشرة
قوله من الجميع اي جملة المهر قوله فان كان اي المهر قوله
ثلاثين اي وقالت له خالعني او طلقني بعشرة او بعبد قيمته
عشرة من مهري قوله فلها عشرة اذ هي نصف العشرين
الباقية من الثلاثين بعد اسقاط عشرة الفدا منها قوله
والا فمنفي لا محذوف اي تقل من مهري قوله فلا شيء لها
اي من المهر شيء وتدفع للزوج ما خالعته به من مالها قوله
في الخلع اي في قولها خالعني بكذا قوله حمله اي ابن القاسم
قولها خالعني بكذا قوله وقصره اي الترك قوله والمهر
كدين مبتدا وخبره قوله في تبصرة اللخمي خبر مقدم لجملة

وهو



وهو احسن لتقصد لفظها والضمير لقول اشهب قوله لكن شهر
الاصل الاول اي قول ابن القاسم ابن الحاجب سقوط النصف في
خالعني على ثوب ونحوه هو المشهور الحط فعلم ان قول ابن القاسم
في مسالة خالعني على عشرة هو المشهور قوله وعليه اي
الاول قوله كما قاله اي الاصل قوله ولا صنع خبر عن تفوت
بما قبضته لتقصد لفظه قوله النظر لحطاب تقدم ملخص ما فيه
قوله في الطلاق اي قولها طلقني بكذا ولم تقل من مهري قوله
ومنه اي النصف قوله المثال اي كون المهر ثلاثين والفدا عشرة
قوله وان اصدقها من يعتق عليها ثم طلق قبل البنا رجع
بنصفه اي بنصف قيمته فهكذا من تزوج امراة على امها
او ذي رحم محرم عتق عليها ساعته وله عليها نصف قيمته ان
طلقها كانت موسرة او معسرة ولا يتبع العبد بشي ولا يرد
عتقه لان الزوج حين اصدقها اياه قد علم انه يعتق عليها
ابن يونس انما عتق على الزوجة لانها قبلته وهي تعلم انه
عتقه لزمها فان قال مالك ان لم يعلم الزوج انه ممن
يعتق عليها الا عند الطلاق فله اخذ نصفه ويمضي عتق
نصفه الا ان يشا ان ياخذ نصف قيمته ويمضي لها عتقه
فذلك له ولو اصدقها اياه عالما بانه ممن يعتق عليها وهي لا تعلم
عتق عليه ويغرم لها قيمته كالمقارض يشتري ابا رب المال عالما
قوله ورجح فهم الرجوع على ما اذا علمت اذ عنه ويرجع
الزوج على الزوجة على مختار ابن القاسم بنصف قيمة الصداق
ان اصدقها من قرابتها من يعلم هو يعتق عليها فيعتق ثم
طلقها قبل البنا واحرى ان لم يعلم فانما قصد مخالفة قول ابن
الحاجب ولو اصدقها من يعتق عليها وهو عالم لم يرجع بشي
ورجع اي الامام مالك اليه اي الى هذا القول وقال ابن القاسم

الاول اي رجوعه عليها احب الي ووجه اختيار ابن القاسم الرجوع
انه انما خرج من يده لاجل البضع وقد استقر ملكها عليه وانتفعت
بعتق قريبها ووجه عدم رجوعه انه لما علم عدم استقرار ملكها
عليه فقد دخل علي اعانتها علي عتقه فلو رجع كان رجوعا عما اراد
فعلى نسخة التحتية في يعلم يشتمل كلامه على اربع صور منطوقا
ومفهوما بالاولوية وذلك انه رجع عليها وهو يعلم فاحرى ان لم يعلم
وسوا فيهما علمت ام لا فيرجع هو عليها في الصور الاربع على
ظاهر المدونة علمها وجهلها وعلمها دونه وعكسه انظر الشيخ
بسالما ولبناني قوله يرجع هو عليها في الصور الاربع علي ظاهر المدونة
اي هذا وان كان ظاهرها ونصها وان تزوجها بمن يعتق عليها
عتق عليها بالعقد فان طلقها قبل البنا رجع بنصف قيمته ثم قالت
وقد بلغني عن مالك رحمه الله تعالى استحسان انه لا يرجع
الزوج علي المراة بشيء وقوله الاول احب الي اه لكن لم يحملها
الشيوخ على ظاهرها فقد قال ابو الحسن وانما علمت مرسومه
معنى مسالة المدونة انهما عالمان اللخمي وكذلك ان كانا جاهلين
ثم قال ابو الحسن وان علمت دونه فحكى ابن يونس عن مالك
انه لا ياخذ النصف ويمضي عتق نصفه الا ان يشا اتباعها بنصف
قيمته فذلك له فيمضي عتقه وقاله محمد كالشفعة من اصحابه مالك
وقال ابن عمران لا يرجع في عين العبد وليس له الا اتباعها ولو كان
الزوج عالما دونها لعتق عليه وغرم لها قيمته فان طلق قبل
البنا فعليه نصف قيمته اه فعلى نسخة التحتية يقيد المنطوق
بعلمها ايضا كما قيده به ابن غازي وقد وقع في لفظ المتن ثلاث
نسخ الاولى بالتحتية في يرجع ويعلم الثانية بالفوقية في تعلم
مع التحتية في يرجع الثالثة بعكسها وكلها صحيحة غير ان
الاولى تقيد بعلمها والاخيرة بعدم علمها قوله بعتقه عليه

نحوه

نحوه في المدونة عن ابن قاسم وقيل المعتبر علمه بقرابته فقط
البناني هذا انما ياتي علي ما ذكرنا انه المعتمد من التقييد بعلمها
تامل قوله وهذا ان رشدت اه ابن يونس تاول بعض الناس
ان ذلك انما يصح في الثيب واما البكر فلا يجوز ذلك للولي
لانه لا يعتق عليها فذلك ضرر لها لا يجوز للوصي ان يشتري
لمن يلي عليه من يعتق عليه وهذا خير من كلام ابن حبيب
في البكر ونحوه نقل التنبيهات قوله وصوب البناني المصوب
لاختصاص العتق بالرشيدة ابن يونس وعياض وابو الحسن
والمقيد للقول بالاطلاق بعدم علم الولي هو ابن رشد قوله
ففي عتقه عليه اي الولي قوله فيغرم لها اي الزوجين قوله
وان جنى العبد اي الصداق قوله في يده اي الزوج فهنا
ان جنى العبد وهو بيد الزوج ولا طلاق فالخيار في فدائه لها
دون الزوج فان طلقها فهو لكل منهما في نصفه فان طلقها بعد
فدائها اياه بالارش فاقل فلا ياخذ نصفه الا بنصفه ولو
فدته بازيد منه فلا شيء عليه مما زادته ولو اسلمته والارش
ليس اقل من قيمته فلا شيء عليها وان كان اقل فله فدا النصف
فان وجده مات ففي غرمها له نصف المحاباة قولا محمد واللخمي
قوله وان اسلمته اي الزوجة العبد لمستحق الجناية في
ارشها قوله وفي البيع اي بيع الزوجة العبد المهر بمحاباة قوله
يرجع عليها بالمحاباة اي ان طلقها قبل البنا اي مع اخذه منها
نصف الثمن الذي باعت به العبد قوله ولا شيء له في العبد
اي ليس للزوج ان يدفع لمشتري العبد نصف ثمنه ويشاركه
بنصف العبد قوله لان المعاوضة المالية اي التي في البيع قوله
اشد اي اقوى من المعاوضة غير المالية التي في الاسلام لمستحق
الجناية قوله الفرق اه بين البيع والاسلام بقوة المعاوضة

المالية قوله حنيما في الخرشي نصه فان اسلمته للمجني عليه
فلا كلام للزوج الا ان تكون قد حابت بان تكون قيمة العبد اكثر من
ارش الجناية فيخير الزوج ان شا امضى فعلها وان شا دفع
للمجني عليه نصف ارش الجناية وصار للزوج نصفه وللمجني
نصفه بخلاف محاباتها في بيعه فيرجع عليها بنصف قيمته
لا شريكا في العبد ولو كان قائما لان البيع وقع في حالة يجوز
فيها والمحاباة لا تنفذ فيه خللا ولا تمنع ازوجه واما الجناية فهي
فيها مخيرة بين الاسلام والفدا فلما حابت فيه كان للزوج الطالبة
في حصته اهـ ونقص عب انما لم يكن له فيما اذا باعته بمحاباة ثم
طلق قبل البنا دفع نصف الثمن والشركة فيه وانما له الرجوع
عليها بالمحاباة فقط لان البيع وقع منها بعقد وقت ملكها له
وهو لازم لا يرد به البناني عبارة ابن يونس في الفرق ان البيع
كان جايزا لها وقد اتلفت عليه ثمن نصفه فوجب له الرجوع
به وفي الجناية لم تتلف عليه شيئا لان له افتداه كما شراته
وليس واجبا عليها ان تشتريه اهـ قوله فلابد اخذ المبيـ
الزوج قوله منه اي العبد شيئا من مستحق الجناية قوله
الا بالفدا اي نصفه قوله في التسليم صلة المحاباة قوله بشاركه
اي الزوج المستحق في العبد اي بيان لوجها لنسبته قوله بالارش
اي بدفع نصفه للمستحق ابن عرفة وفيها ان جني على العبد
المهر ثم طلقها الزوج قبل بنائه فالارش بينهما ولو جنى وهو
بيد الزوج ولا طلاق فالخيار في فدائه لها دون الزوج فان
طلقها فهو كجنايتها في نصفه فان طلقها بعد فدائها اياه
بالارش فاقل لم يأخذ نصفه الا بنصفه ولو فدته باكثر منه
فلا شيء عليه مما زادته ولو اسلمته والارش ليس اقل من
قيمته ولا شيء عليها وان كان اقل فله فدا النصف فان

وجده فان

٢٥٨

وجده فان فيه غرمها له نصف المحاباة قولا محمد واللخمي محتجا
بقولها ليس عليه فداوه واخاف خروجه لذلك ابن عبد الرحمن
ولو باعته باقل من قيمته تبعها بنصف المحاباة بخلاف اسلامها
اياه في ارش اقل من قيمته لان بيعه بمجرد اختيارها وهي
في الجناية مضطرة لخوف خروجه للجناية وذكر ابن عمران
فاصغى اليه عبد الحق اظن الشيخ يقول اذا باعته بمحاباة
فلا رجوع للزوج في نصفه ولو كان قائما وفي الجناية يرجع
فيه وفرق بما ذكر والرواية في البيع انما نصف الثمن ما لم تحاب
وليس ان حابت رهوقا ثم هل يرجع فيه وما المانع من ذلك
كالجناية لانه باب معاوضة ولا يصح فرقه بخوف خروجه الا
في جنايته عمدا لا خطا وفرق الصقلي بين رجوعه عليها
بنصف المحاباة في بيعها اياه بها لا في اسلامها اياه بها في
الجناية بانه في البيع لا يقدر على رد نصفه لانها باعته
وقد كان بيعها جايزا فاتلفت عليه ثمن نصفه
ولم تتلف عليه في الجناية شيئا لانه على خياره في نصفه
وفداوها اياه لا يجب عليها كشرائها اياه وهذا ابين
مما فرق به غيره اهـ نعم نظهر ان فرق ابن يونس في غير
ما فيه فرق الشراح والمهم والله اعلم قوله ولاب المجبرة
اسقاط النصف قبل البنا بعد الطلاق فهو سابجوز عفو
الاب عن نصف المهر في طلاق البكر قبل البنا المتيقن والثيب
الصغيرة كالبكر ولا يجوز عفو الاب قبل الطلاق ابن القاسم
الا لوجه نظر قوله ولا مفهوم للبكر في الاصل تفريع على
تعبيره بالمجبرة الشاملة للبكر والثيب الصغيرة والثيب
البالغة بعارض وحرام والمجنونة والاصل تبع احمد دنه في
اقتصارها على البكر والحق المتيقن بها الثيب الصغيرة

وانظر ما الحق البقية وعبارة الخرشي يجوز لاب المجبرة بكر
او ثيب صغيرة كما في الجلاب **قوله** الكاف داخلة على محذوف
لان قبل ظرف غير متصرف فلا يجر بالكاف **قوله** كما في الخرشي
نصه واعلم انهما يتفقان حيث علمت المصلحة او علم عدمها
ويختلفان عند جهل الحال بالمصلحة وعدمها في ذلك فقول
الامام ان عفوه حينئذ غير جائز حملا على ان الاصل في
الاسقاط عدم المصلحة وابن القاسم يجيزه حملا على ان
الاصل في افعال الاب في حق ابنته البكر المصلحة حتى يظهر
خلافها قاله الخ **قوله** واختلف هل كلامه مفسر لكلام مالك
او مخالف الخرشي لا يجوز عند مالك ان يعفو عن ذلك
قبل الطلاق حملا على ان الاصل في افعال الاب لها حملها على
المصلحة الاسقاط عدم المصلحة وقال ابن القاسم بل يجوز اذا
كان لمصلحة حملا على ان الاصل في افعال الاب لها حملها على المصلحة
حيا من كونه قول ابن القاسم خلافا لقول مالك او وفاقا قولان
لشيوخنا فمن قال قول ابن القاسم خلاف اكتفى بظاهر اللفظ
ومن قال هو وفاق قال محل قول مالك اذا كان لغير مصلحة البنت
عرفه وفيها يجوز عفو الاب عن نصف المهر في طلاق البكر
قبل البنا قال تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو
ابو البكر وسيد الامة وقوله تعالى الا ان يعفون هي المراة
الثيب المستقل لبنت الصغيرة كالبكر وفي كون عفو
وصي الصغيرة نظرا كابيها ولغوه مطلقا ثالثها ولو
بغير عما قل من نصفه للمتيطي عن رواية ابن نافع وروايتها
وعن اصبغ واستحسن استحسانا عمل الوثيق واستحسنها
سحنون مرة وانكرها اخرى ولم يقيدا بها حين السماع وفيها
لا يجوز عفو الاب قبل الطلاق ابن القاسم خلافا لقول

مالك

مالك اروفاقا قولا لبعض شيوخنا وآخرين منهم محتجين
بجواز ابتدائه تزويجها باقل من المهر وبحكاية ابن القصار
عن مالك كقول ابن القاسم نصا في باب التفويض ابن بشير
اذ كان العفو نظرا جاز بشرط ان لا يعفو عن جملته فيعرى
النكاح عن المهر وان كان غير نظر لم يجز وان جهل فقولان بناء
على حمل فعل الاب على النظر او على عدمه الجلاب للسيد اسقاط
مهر امته قبل البنا وبعده قبل الطلاق وبعده قلت منع ابن
بشير عفو الاب عن جميعه خوف خلو النكاح عن مهر يمنعه
في الامة ابو الحسن ظ قول مالك لا يجوز عفو الاب قبل
وان كان نظرا وبهذا يتجه كون قول ابن القاسم خلافا ابن
عبد السلام نقل ابن الحاجب عن مالك منع عفو الاب قبل
الطلاق وان كان نظرا هو الصحيح لاما قاله ابن بشير انه
لا يختلف مالك وابن القاسم في جواز التخفيف قبل الطلاق
اذا ظهرت المصلحة بها لا يختلفان في عدم جوازه اذا علم انه
لا مصلحة فيه وانما يختلفان اذا جهل الحال ومفهوم قبل البنا
انه لا يجوز لابي البكر العفو بعده وهو كذلك وبه صرح
في الجلاب واقتصر عليه القرافي ووجهه والمهم في التوضيح
ولا فرق بين الرشيدة وغيرها ففي سماع محمد بن خالد
ان الصغيرة اذا دخل بها الزوج فافتضها ثم طلقها قبل
البلوغ فلا يجوز العفو عن شيء من الصداق لا من الاب
ولا منها ابن رشد وهو كما قال لانه اذا دخل بها الزوج وافتضها
فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس فليس للاب ان
يضع حقا قد وجب لها الا في الموضع الذكور اذن الله تعالى
له فيه وهو قبل المسيس لقول الله عز وجل وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الآية اهـ واذا منع العفو بعد الدخول

في الصغيرة ففي السفيهة احرى. **قوله** وقبضه مجبر ووصي
ابن عرفة قبض مهر المجبرة لوليها وفيها مع غيرها وقبض مهر
اليتيمة لوصيها **قوله** على المال وهو مقدم اي على الوصي
على عقد النكاح عب المراد بالوصي وصي المال ويقدم في قبضه
على وصي النكاح ولو مجبرا ابا او وصيا على انكاحها حال
كونهما سفيهين ابن عرفة وقبض مهر اليتيمة غيرمولى عليها
قال ابن فتحون ان كانت معنسة برزت وجهها وخبرت امورها
وعرفت مصالحها وبلغت خمسة وثلاثين عاما فهي كالثيب
قلت هذا على رشدها بذلك والمشهور خلافه قال وان لم
تعنس لم يبرا الزوج بدفعه لها ان كان عينا الا ان يكون جهازا
لدارة وقد برواجان سحنون افعالها وشبهها بالسفيه
غير المولى عليه في نفوذ افعاله ما لم يضرب عليه ثم قال ابن عرفة
المتيطي الكلام من ذلك عما قاله بعضهم ان يحضر الزوج والولي
والشهود فيشترون بنقدها جهازا يدخلونه بيت بنائها
قلت وعزاه ابن الحاج في نوازله لمالك قلت او يعين الحاكم
من يقبضه لها ويصرفه فيما يامره به مما يجب وقاله ابن الحاج في
نوازله **قوله** وصدق في التلف بيمين ابن عرفة في سماع اصبغ
ابن القاسم قال اشهب وابن وهب دعوى الاب تلف مهر ابنته
البكر ان قبضه ببينة فضمانه منها ولا سبيل للزوج اليها
الا بغرمه زاد ابن وهب ولا شيء على الاب وكلهم راى ابن رشد
قول اشهب وابن وهب لا يبرا الزوج من المهر باقرار الاب
بقبضه ان ادعى تلفه خلاف قول ابن القاسم في هذا السماع
وظ قول مالك فيها وفي غيرها يبرا الغريم من دين عليه باقرار
الوصي والوكيل المفوض اليه بالقبض مع ادعا التلف ولا
خلاف في خلاف براءة الزوج منه بعد البنا باقرار الاب

او الوصي

او الوصي لقبضه وان ادعى تلفه ثم قال ابن عرفة ظاهر قول ابن
رشد ان الوصي كالاب فيفي نقد بقيها ثانيها الاب المتيطي وعلى
نقد بقى الاب في تلفه فهل يجب حلفه عليه ام لا قال ابن العطار
وغيره يجب ولو كان مشهور الصلاح لحق الزوج في التجهيز
به قال بعض الموثقين كان قبضه ببينة او دونها ابن عرفة كذا
وجدته في غير نسخة ظ اول كلامه ان فيه الخلاف ولم يذكر خلافا
قوله ولا يحتاج لبينة اي على قبض المجبر الصداق من الزوج
لا على التلف كما يتبادر من عبارة الكتاب واصله وان شرحه به
عب والخرشي ابن الحاجب فان ادعيا اي المجبر والوصي التلف
ولا بينة على القبض ففي رجوعها على الزوج قولان ونفى
ابن القاسم في سماع اصبغ فان قال الاب قبضته وضاع مني
ولم يكن عند الزوج بينة بالدفع الا اقرار الاب وكانت البنت
بكرا لزمها ذلك وكان قبضه له قبضا لها وضياعه منها
ولا يتبع على الزوج منه بشيء ابن يونس بعد ذكر قول اشهب
ابن القاسم الاب مصدق وضياعه فيها ولا شيء على الزوج
وهو القياس لان الاب الذي له قبضه بغير توكيل عليه اذا
قبضه فوجب ان يبرا بذلك الزوج افاده البناني **قوله**
ورجع الزوج ان طلق قبل البناء في مالها ان ايسرت يوم الدفع
في مالها اي الزوجة صلة رجع ومفعول محذوف اي بنصفه
المهر المتيطي فضل ابن عبدوس ان طلقها قبل البنا كان نصفه
نصف ذلك في مالها ان كان لها مال يوم الدفع وان لم يكن لها
مال يومئذ فمصيبته من الزوج ولو حدث لها بعد ذلك **قوله**
لان من ذكراي المجبر والوصي **قوله** وان لم يدع اي المجبر
او الوصي **قوله** التلف اي تلف المهر **قوله** ضمن اي المجبر
او الوصي المهر **قوله** ولو دفعه لها عينا الخرشي اذا قبض

الولي صداق وليته اليتيمة في حجره فلا يجوز له دفعه لها عينا فان
فعل ذلك فانه يضمنه للزوج لسيشتري لها به جهازا ابن عرفة
سمع اصبغ ابن القاسم ان قال ابو البكر دفعت مهرها العين
لها ضمنه اذ ليس له دفعه لها انما يجهزها به قوله فيطلبه
اي المهر من الولي الذي دفعه للزوجة عينا فاتلفته ليشتري
به جهازا قوله الولي تفسير لفاعل يشهد قوله وارلي
اي في براءة الولي من الجهاز قوله او رده اي الولي الجهاز
بيت البنا ابن عرفة والبراءة من الجهاز المشتري بوجوه الاول
دفعه للزوجة بمعاينة البينة دفعه في بيت البنا او غيره
ولو عين بعد منه كان الدافع ابا او وصيا وتسمي احاد المدفوع
من ثياب وحلي وفرش ومعرفة البينة السداد في اثمان ذلك
ذالـــــ بعض يكفي معاينة البينة قبضها دون نطقها به
ثم قال الثاني ان يحضر ذلك بيت البنا ويقف الشهود عليه
دون دفع ذلك اليها ويتضمن البينة حضور الزوج ذلك
ووقوفه على حقيقته واعترافه ان جميع ما احضر استنفد
جميع نقده قلت هذا الـسفر ط دعواه بقاء شئ من النقد
لا البراءة الدافع مما دفعه ثم قال الثالث ان يوجه الجهاز لبيت
البنا بحضرة البينة بعد ان يقوموه ويعينوه ولا يفارقونه
حتى يوجه لبيت البنا بحضرة البينة وان لم يصحبه
الشهود اليه وقاله ابن حبيب وزاد ولو ادعي الزوج ان
ذلك لم يصل لبيت البنا ودعواه ذلك كدعواه اغتيا له
من بيته بعد وصوله ثم نيغي في كتاب بهذا الوجه حضور
الزوج الارسال واعترافه بالسداد فيما اشتري بنقده قلت
نيبغي شرطا للبراءة بهذا الوجه حضور الزوج الارسال والمعرفة
بالسداد فيما اشتري تضمين البينة معرفة امانة من ارسل

معه

معه وصلاحه المانع من مواطاة المرسل على رده له قبل ايصاله
ومن مواطاة الزوج على اخذه لنفسه قالـــــ بعض
شيوخ الموثقين احسن الوجوه الثاني قلت وبه استقر العمل قوله
ولابد من تقويمه الخ ابن عرفة ابن حبيب للزوج سوال الولي
فيما صرف نقده فيه من جهاز وعلى الولي تفسير ذلك له ويحلف
ان اتهم قوله ثم القبض لها حيث كانت رشيدة ابن عرفة
وقبض مهر الرشيدة لها لا لوليها الا بتوكيلها اياه علميه
اللخمي لانها المسلمة العوض ووكيلها وكيل على عقد
التزويج فقط وكذلك من وكل على بيع سلعة ولم يسلمها
للوكيل مالك السلعة يسلمها ويقبض ثمنها قوله فان
قبض غيرها ضمن ابن عرفة وفيها اذا قبضه الاب لابنته
الثيب بغير اذنها ثم ادعى تلفه ضمنه ابن محرز سحنون
لا ادري لم ضمنه ان كان رسولا فهو امين وان كان اقتضا
فليس بوكيل عياض عن ابن القاسم انما ضمنه مالك لانه
متعد في قبض المهر اذ لم توكله على قبضه كقبضه دينا لها بغير
امرها لا يبرئ الغريم والاب ضامن وتتبع الزوج قالـــــ
واعترض سحنون تضمينه بانه ليس بوكيل فيما خذه على الاقتضا
وان كان رسولا لم يضمن قلت ظ لفظ ابن محرز في تعقبه
سحنون ان الاقتضا في فعله متصور ولكنه يوجب عدم
ضمانه اولا يوجب ضمانه وظ لفظ عياض نفي تصوره والحق
ان فسر الاقتضا بمجرد طلب قبض الشيء فالاب مقتض
وان فسر به مع كون القابض بحيث يتوجه له طلب ذلك
الشيء وينتفع به في نفسه كما اقتضا الكفيل ما تكفل به فالاب
غير مقتض ويظهر لنفي الضمان في الاول وجه لان الدافع
لا عذر له في الدفع لعدم شبهة توجبه فهو مسلط على ماله

بخلاف الثاني لعذره بشبهة كونه المقتضي له عليه طلب تنوقع
او يظن حصوله عياض واجاب الشيوخ عن تعقب سحنون
باجوبة اصوبها ما نص عليه في الكتاب من تعديه بحبسه عنها
وقيل لتعديه في قبض ما لم يجعل له قبضه والزوج لم يرسله
بل دفعه على وجه الاقتضاء جهلا او ظنا ان ذلك له قلت
يرد الاول بانه انما اوجب ضمان الاب بتعديه بعد قبضه
فيلزم براءة الزوج كما لو وكله قبل قبضه وتقريرا الثاني
ان القبض بالفعل مسبب عن طلب الاول دون موجب
وهذا يناسب تضمينه وعن اجابة الزوج اختيارا وهذا
يناسب عدم تضمين الاب لان الزوج سلطه على ماله
واعتبار الاول ارجح لانه من قاعدة ان تفعل والثاني
من قاعدة ان تنفعل والاولى اقوى في السببية من الثانية
قوله ولا يقبل قوله من اقر بالقبض انه ظن الخ ابن المتيطي
لو اشهد الاب بقبض المهر دون معاينة البينة ثم قال لم
اقبضه واشهدت وثوقا بدينه الزوج ففي ذلك ثلاثة
اقوال والذي جرى عليه العمل والفتوى وقاله غير واحد
من الموثقين اذا ادعاه الاب قرب العقد كعشرة ايام
ونحوها احلف الزوج والا فلا مواق قوله وان لا حلف
لا ينكر ابضاح لفظ الخبر قوله وحلف الزوج في
كعشرة الايام ابن عرفة لو اشهد الاب بقبض المهر دون
معاينة البينة ثم قال لم اقبضه واشهدت وثوقا بدينه
الزوج ففي لزوم حلفه ثالثها ان كان الاب ممن لا يظن
به دعوى الباطل والزوج بخلافه وان كان الزوج ممن يعلم
انه لا يرضى بجحده والاب بخلافه لا يحلفه ابن عرفه فقد
اطال قوله فان طال اي الزمن الذي بينه قيام الاب

واشهاره

واشهاره بالقبض زيادة عن كعشرة الايام بيان لمفهومها
قوله فلا يمين اي على الزوج قوله من ادخال الـ على المضاف
اليه بيانه لمذهب البصريين قوله فلا يمين اي على الزوج
من ادخال الـ على المضاف الذي ما في الاصل اي قوله كالعشرة
الايام في بعض النسخ والعشرة ايام في بعضها اخر والاول
جار على مذهب الكوفيين والثاني لا يجري على مذهب
البصريين ولا الكوفيين وقد نظم في تعريف اقسام العدد
فقال

وعدد الزيد ان تعرفا ، فال بجزئه صلن ان عطفا
وان يكن مركبا فالاول ، وفي مضاف عكس هذا الفعل
وخالف الكوفي في الاخير ، فعرف الجزئين باسم يكن

قف

فصل تنازع الزوجين ان تنازعا ينبغي ان
الفاعل المضمر يعود الى المتنازع فيه المفهوم منه من السياق
او الى الزوجين لكن قاله ابن عبد السلام في تسميتهما زوجين
تجوز ابن عرفة معروف المذهب سقوط دعوى النكاح على
منكره دون شاهد سحنون الا ان كانا طارئين فتجب
الايمان بينهما قوله فلا يمين اي على منكر الزوجية تفريع
على توقف الثبوت على عدلين اذ القاعدة ان كل دعوى
لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها قوله هنا اي
التنازع في اصل الزوجية لحط ظاهره ولو طارئين وعزى
ابن عرفة هذا المعروف المذهب وقابله بقولين توجهها
مطلقا والتفريق بين الطارئين وغيرهما قال ودعوى
النكاح على منكره دون شاهد في سقوطها ولزوم يمين
المنكر كغير النكاح ثالثها ان كانا طارئين لمعروف المذهب
وحكاية المتيطي نقل ابن الهندي قائلا لما رهو اشبه

شيء بالبيع النكاح وقول ابن الحاجب اتفقوا على لغو دعوى
النكاح اتفاقا مجملا فسره سحنون بقوله ان كانت بين طارئين
وجبت الايمان بينهما والذي صدر به ابن رشد وساقه على انه
المذهب لزوم اليمين للطارئين وحكى الاخر بقوله وقد قيل انه
لا يمين عليهما واطلاق الشيخ هنا كاطلاقه في باب الاقضية وكل
دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ولا ترد كنكاح
وما ذكر ابن عرفة انه المعروف وان في الشامل انه الاصح قاله في
الاصل بما لفاني لفي يمين المنكر ولو اقام المدعي شاهدا الموافق
في كتاب الايمان بالطلاق من ادعى نكاح امراة فانكرته فلا
يمين له عليها وان اقام شاهدا او لا يثبت نكاح الا بشاهدين
المحط سيصرح المصنف بهذه المسالة في كتاب الشهادات
بقوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح ظاهره ولو
طارئين وهو ظاهر كلام الشامل ايضا ونصه واذا تنازعا
في الزوجية فلا يمين على منكر ولو طارئا على الاصح لانتفا
ثمرتها ولو اقام شاهدا وقيل يحلف فان نكل غرم المهر ولا
يثبت النكاح كنكولها الا ببينة قوله ولو على سماع مع كالدخان
المتيطي ان اتى المدعي ببينة سماع فاش من اهل العدل
وغيرهم على نكاحه وشهرته بالدف والدخان ثبت بينهما
هذا هو المشهور المعمول به وقال ابو عمران انما يجوز ذلك اذا
اتفق الزوجان عليه وان انكر الاخر فلا وصفة شهادتهم
انهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على السنة اهل العدل
وغيرهم ان فلانا المذكور نكح فلانة هذه بالصداق المسمى
وان وليها فلان عقد عليها نكاحها برضاها وانه فشى وشاع
بالدف والدخان فلا بد في بينة السماع من التفصيل كبينة
القطع بان تقول سمى لها كذا نقدا واجل كذا وعقد لها

وليها

وليها فلان فلا يكفي فيها الاجمال قوله والدف بيان لما دخل
بالكاف البناني الذي قرره الشيخ المسناوي ان كون مراد المص
ان شهود السماع شاهدوا الدف والدخان او سمعوهما اظهر في
كلام المص وهو منصوص لانه محل الخلاف لكن شهادة السماع
كافية في النكاح ولو لم يكن دف ولا دخان لكن المص نقل هنا
عبارة المتيطي كما هي ولو حذف قوله بالدف والدخان لانتفى
الايهام واما حمل كلامه على شهادة القطع المستندة لذلك
فبعيد لان بينة القطع هي قوله ببينة ولم يبين في مستند
القطع ما هو والخ صنيع التوضيح يفيد ان كلام المتيطي
في شهادة السماع لانه نقل بعده متصلا به قول ابي عمران
انما تجوز شهادة السماع حيث يتفق الزوجان على الزوجية
واختار الرماصي الاحتمال الثاني قائلا يعني ان البينة سمعت
سماعا فاشيا من العدول وغيرهم بالنكاح وعاينت الدف
والدخان وحصل لهم اليقين فتجوز شهادتهم على القطع ولا
يشترط فيها شروط السماع هذا هو المتعين في كلام المصنف
وبهذا المسالة مفروضة في كلام اهل المذهب ثم استدل بكلام
العتبية الذي نقله عج عن ابن عرفة قال ففي العتبية جل
اصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر خبره في الجيران فلان
ان فلانا تزوج فلانة وسمع الدفاف فله ان يشهد ان فلانة
زوجة فلان زاد ابن عبد الحكم وان لم يحضر عقد النكاح فتقول
ان يشهد اي بالقطع بدليل قول محمد وان لم يحضر وهذا
ظاهر ثم قال ولذا لم يشترطوا هنا طول الزمان مع اشتراطه
في شهادة السماع في النكاح كما نص عليه ابن رشد وغيره
قال وما ذاك الا ان هذه شهادة بالقطع ولما ذكر ابن رشد هذه
المسالة قال تجوز الشهادة على القطع من جهة السماع اذا

افاد العلم باستفاضة وكذا في غيرها قلت لا شك في صحة
كل من الاحتمالين لكن يرجح الاول ما مر عن التوضيح عن محل
ثبوته بشهادة السماع اذا كانت المراة في حوز مقيمها او لم
في حوز احد فان كانت في حوز زوج اخر فلا يعمل ببينة السماع
لانه لا ينتزع بها من يد حائز قاله البرزلي وظاهر كلامه ولو كان
هناك رفع ورضا قاله احمد **قوله** وحلفا مع الشاهد بعد
الموت وورث ابن القاسم من ادعت نكاح ميت بشاهد واحد
ثبت ارثها به مع يمينها الحط في التوضيح اذ لم يكن ثم وارث
معين ثابت النسب وسيصرح المص بهذه المسالة في باب
الشهادات فيما يثبت بشاهد ويمين بقوله ونكاح بعد موت
وظاهره عموم الحكم لهذه المسالة ولعكسها وهي ما اذا اقام
الرجل شاهدا على نكاح امراة ميتة انه يحلف وياخذ الميراث
ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ولا صداق لها على قول ابن
القاسم لان الصداق من احكام الحياة قاله في الحواشي التجالي
والله اعلم **قوله** احدهما فسر الفاعل به ليشمل كلام المص
دعوى مراة على ميت ودعوى رجل على ميتة **قوله** ولا ينافيه
هنا اي في دعوى الزوجية على ميت او ميتة **قوله** بيمينه
استظهارا هي التي يحلفها من ادعى دينا على ميت واقام عليه
بينة لتقويتها بانه باق في ذمة الميت لم يقبض منه شيئا ولم
يبره منه ولم يحله الميت به على غيره **قوله** ولا صداق اي على
الرجل الذي ادعى زوجية ميتة ولا للمراة التي ادعت زوجية
ميت **قوله** لانه اي الصداق **قوله** من توابع الحياة اي من
الامور المبنية على ثبوت النكاح حال الحياة لانه في نظير الاستمتاع
بالبضع وقد انقطع بالموت ولذا لم يوخذ به مع اقراره بزوجيتها
عند اتمام لم يوخذ به مع اقراره بعد موتها بزوجيتها لانه من

احكام

احكام الحياة كما قاله ابن محرز فان لم يثبت الزوجية قبل الموت
فلا صداق ولا يرد ان الارث ايضا لم يثبت الا بعد الموت لانه يتسبب
عن الزوجية وبمجردها بخلاف الصداق لا يتسبب الا عن الزوجية
قوله ولا غيره اي الصداق من متعلقات الزوجية عب وايضا
ثبوت النكاح حال الحياة يترتب عليه احكام اخر غير الصداق
كلحوق النسب وغيره فلو ثبت النكاح بشاهد ويمين فاما ان
تثبت كل تلك الاحكام وهو باطل بالاتفاق واما ان يثبت
الاحكام المالية خاصة مع عدم ثبوت الزوجية وهو تناقض
النظر التوضيح في الضوء اثبت ابن القاسم الارث فقط نظرا الى
ان الذي ينفصل بالدعوى بعد الموت وهي دعوى مالية تثبت
بشاهد ويمين وقيد بعضهم الارث بعدم وارث ثابت النسب
واعتمده عب ومعنى لا غيره من متعلقات الزوجية الخارجة عن
مقتضى اقراره هو في نفسه لا تثبت فلا يكون محرما لامها
وفروعها بحيث يجوز له الخلوة بهن والسفر معهن فلا ينافي
انه لا يجوز له نكاحهن كما ياتي في قوله وعمل بدعواه فليس له
نكاح رابعة غيرها اه ولم يعامل باقراره في لزوم الصداق لانه
من احكام الحياة واذا ادعت امراة على ميت لزمتها العدة وحرمت
على اصوله وفصوله عملا باقرارها في نفسها **قوله** بحمل بالوجه
نبع فيه عب في الضوء وكتب عليه شيخنا عن عج الصواب عدم
الكفالة هنا اي لانها لا تصح في الاحكام البدنية كحد وقصاص
وانما تكون فيما يقبل النيابة كالديون بحيث يوديها الضامن
ويقوم مقام المضمون الا ان يحمل على من يحفظها كمحرمها او من
عنده من يحفظها من حليلة او محرم فيرجع الى جعلها عند
امينة وفيه انهما قولان كما في الشامل فلعل المراد من ضمانه
الوجه ضمان الطلب والله اعلم **قوله** ووقفت لبينة اونان

ان قرب سمع اصبغ ابن القاسم من ادعى نكاح امراة تحت رجل
واقام شاهدا واحدا انه تزوجها قبله عزل عنها زوجها ان
كان ما يدعي قريبا لاشهادة بعيدة وقاله اصبغ ابن رشد هذا
صحيح على ما في المدونة وسمع اصبغ ابن القاسم من ادعى
نكاح امراة فانكرته وادعى بينة بعيدة لا تنتظر الا ان
تكون بينة قريبة لا تضر بالمراة ويرى الامام لما ادعاه وجها
قوله المراة تفسير لنائب فاعل وقف قوله يجعل بالوجه
اي المنضبط الذي جرى به العمل عند شيوخنا وانعقدت الاحكام
عليه ان تجعل المراة عند امراة صالحة تحتفظ بها او تجعل
المراة الصالحة عندها والا فتحبس في الحبس حتى يتحقق
وفي الشامل وهل تحبس وجه ان طلبه او تحبس عند امراة
وبه جرى عمل المتاخرين قولان قوله ولها النفقة على من
قضى له بها اي كان امتناعها لشبهة او لا بد ليل مقابلته
بما يليه قوله لشبهة كتغير صفة كانت تعرفه كسمن او نحافة
او سواد او بياض مثلا منوي قوله وتسقط الشبهة بغير شاه
تسقط اي تسقط الشبهة النفقة عنه زمن الايقاف وقضى
له بها اي بالزوجة ان كانت هي المدعية وكان امتناعها لشبهة
منوي قوله في امتناعها اي لكمال الزوج الزوجية قوله عنه
اي الزوج صلة تسقط قوله ما لا يضر اي المراة انتظاره
بيان للقريب قوله انظر الحط نصه في سماع اصبغ من كتاب
الخلع وكذلك العبد والجارية يدعيان الحرية اذا اقاما شاهدا
واحدا او يدعيان مع ذلك امرا قريبا فيوقفان على ماجها
ويجرجان ممن يديه لا ذلك ابن رشد في كتاب ابن المواز ان لم يقم
لها شاهد آخر او كان بعيدا احلف السيد ولا شيء على
الزوجة ولا على الزوج ابن رشد اما قوله لا شيء على الزوجة

ولا على

٢٦٥

ولا على الزوج فصحيح لانهما لو اقرا به او احدهما لما ادعاه الاجنبي
من النكاح لم ينتفع بذلك واما قوله احلف السيد فصحيح على
ما في المدونة وغيرها اذا كان ادعى على السيد انه اعتقه واقام
على ذلك الشاهد واما ان كان ادعى انه حر بين الاصل او ان غيره
اعتقه قبل ان يشتريه هو واقام على ذلك شاهدا فلا يمين
على الذي هو بيده والواجب في ذلك ان يوقف عنه ويحال
بينه وبين وطء الامة ويؤجل في طلب شاهد آخر الشهر
والشهرين والثلاثة وان اراد ان يذهب الى موضع بينته
فله ذلك بعد ان يعطي حميلا بقيمته وان كانت له غلة وخراج
فقيل انه يوقف ذلك فان استحق بالحرية فله ما وقف من
خراجه وقيل لا يوقف ذلك فان استحق بالحرية وغلته
للذي هو في يده حتى يقضى عليه بحريته وكلها قائمة من المدونة
فانت تراه في محوز بالرقبة ادعى الحرية لا في حر ادعيت رقبته
قوله ثم عجزه القاضي فلا تسمع بينته سمع اصبغ ابن القاسم
من ادعى نكاح امراة فانكرته وادعى بينة بعيدة لا تنتظره
الا ان تكون بينة قريبة لا تضر بالمراة ويرى الامام لما ادعاه
وجها فان عجزه ثم اتى ببينة وقد نكحت المراة اولا فقد مضى
الحكم ابن رشد قوله لا يقبل منه بعد تعجيزه بينة خلاف ظاهر
المدونة وسماع اصبغ من كتاب الصدقات اذ لم يفرق فيهما
بين تعجيزه الطالب والمطلوب وقال يقبل منه القاضي ما اتى
به بعد تعجيزه كان طالبا او مطلوبا وفرق ابن الماجشون
بين ان يعجز في اول قيامه قبل ان يجب على المطلوب عمل وبين
ان يعجز بعد ان وجب عليه عمل ثم رجع عليه ففي تعجيز المطلوب
قولان وفي تعجيز الطالب ثلاثة قيل هذا في القاضي لا من بعده
من الحكام وقيل فيهما وهذا الخلاف ان عجزه القاضي باقراره

على نفسه بالعجز وان عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعي
حجة لم تقبل منه ما اتى به بعد ذلك من حجة لانه رد من قوله مثل
نفوذ الحكم عليه ولا يسمع منه بعد نفوذه عليه وقال ابن رشد
في رسم من نذر سنة يصومها اختلف فيمن اتى ببينة بعد الحكم
عليه بالعجز هل تقبل منه ام لا على ثلاثة اقوال احدها تقبل
منه طالبا كان او مطلوبا اذا كان لذلك وجه مثل ان ياتي اولا
بشاهد عند من لا يرى اليمين معه فوجد بعد الحكم عليه
شاهدا اخر او يظفر ببينة لم يعلم بها او يجد من يجرح من حكم
عليه بهم الثاني لا تقبل منه طالبا كان او مطلوبا الثالث تقبل
من الطالب ولا تقبل من المطلوب وهو ظاهر قول ابن القاسم
في سماع اصبغ من كتاب الهبات قال ذلك في الطالب والمطلوب
بخلافه اذ المشهور فيه انه اذا عجز وقضي عليه مضى الحكم
ولا يسمع منه ما اتى به بعد ذلك وفي المتيطية ابن الماجشون
كل شيء لم يكلف المطلوب تحقيقه لنفسه وانما كلف الطالب
فعجز عنه فلا يحكم بقطع دعواه فيه ويترك وتحقيق مطلبه
متى امكنه ولو اتى الطالب بشبهة اوجب على المطلوب عملا
فاثبت المطلوب ما ينقض ذلك عنه فادعى الطالب
دعوى واحتج بحجة عجز عن اثباتها بعد ضرب الاجل له فانه
يسجل عجزه ويحكم بقطع حجته عن المطلوب ولا ينظر ذلك
القاضي ولا غيره بحجة ولا ببينة ومن هذا يكون ترك
تعجيز الطالب وانه متى حقق حقه قضي له به وقال في المطلوب
متى حكم عليه بعد استقصاء حجته لا يسمع منه بعده حجة
ولا بينة قال ان لا تقطع احد ابدا فيما ضرب له الاجال ووسع
عليه الا انقطع حجته قال ولا اقول فيه بقول ابن القاسم
ابو الاصبغ يريد الذي روي عنه في اقضية المدونة

انه ان

انه ان اتى بماله وجه قبل منه فعلم من هذا ان الحكم هو التعجيز
ولا يشترط التلفظ بالتعجيز وان هذا الحكم جار عند التلفظ
به وعدمه وانما يذكر التعجيز ويكتب لمن سال تاكيدا للحكم
لا ان عدم سماع حجته موقوف عليه كما يظهر من جلبهم كلام
المدونة وفي التوضيح اذا انكر ان له حجة وتبين لدده فيقضي
عليه فهو التعجيز وفي المتيطية الحجة لابن القاسم ومن وافقه
على ابن الماجشون ومن تبعه في تعجيز الطالب ما في رسالة
القضا لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من قوله اجعل
للمدعي اجلا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذ بحقه والا وجهت
القاضي عليه فان ذلك اجلى للعمى وابلغ في العذر افاده
الباجي قوله وعومل بدعواه الخ ابو عمران الذي يدعي
نكاح امراة ولا بينة له لا يمكن من نكاح خامسة بها الا ان
يطلقها لانه قال انها في عصمته وقد ظلمته في انكارها النكاح
ابن راشد يلزم على هذا ان لا تمكن من النكاح ان ادعته وانكرها
لانها معترفة انها ذات زوج قوله بائنا فان طلق رجعيا
فلا يمكن من نكاح خامسة بها حتى تخرج المطلقة من عدتها
كما تقدم قوله فيها اي المتنازع فيها بالتعليق بان يقول ان
كانت زوجتي فهي طالق ضوء وتامله مع ما ياتي ان الطلاق
اقرار فانه يفيد عدم الاحتياج للتعليق والله اعلم قوله
وان قامت لرجلين فسخا ابن المتيطي لو ادعى رجلان نكاح
امراة واقام كل واحد منهما بينة على دعواه ولم يعلم الاول
منهما والمراة منكرة لهما فان تكافئتا في العدالة فسخ نكاحها
عند مالك وكانت طلقة ونكحت من احبت منهما او من غيرهما
وان اختلفا واختلف اذا كانت احداهما اعدل من الاخرى فقال
ابن القاسم يفسخ النكاحان جميعا كالمسالة الاولى بخلاف

البيع وان اقرت المراة باحد الزوجين وانكرت الاخر فكالاولى هي
بمنزلة ما اذا انكرتهما قوله حيث لم يعلم الاول بان لم تورخا او ارختا
بوقت واحد او مرتب كسبب واحد ولم يعلم السابق منهما فان علم فهي
له ما لم يتلذذ بها الثاني غير عالم قوله وقبل اقرار ابوي الصغيرين
ابن الحاجب اقرار ابوي غير البالغين مقبول عليهما قوله كالطاريين
الخط قوله بخلاف الطاريين يوخذ منه ان نكاح الطاريين
يثبت باقرارهما بخلاف البلديين كما قاله ابن عبد السلام وغيره
وسواء طرءا معا او طرا الرجل قبل المراة قاله اللخمي ابن عرفة وبه حكم
قاضي الانكحة بتونس قوله وفي الارث باقرار غيرهما خلاف
ابن شاس لو اقر الزوج في صحته بزوجة ثم مات ورثته بذلك
الاقرار ان كان طاريا وفي ارثها به ان لم يكن طاريا خلاف الا ان
يكون معها ولد اقر انه ولده فانه تلحق به وترثه ح هو ح وكذلك
لو اقر بوارث غير الزوجة لجرى الخلاف فيه وسببه فيهما
هل الاقرار بهما كالاقرار بالمال ام لا او اقرار ابي الصبي
وابي الصبية بالنكاح بينهما مقبول عليهما ملزوم لهما العقد
كاقرارهما بعد البلوغ على انفسهما الخط قوله وفي التوريث
باقرار الزوجين غير الطاريين هذا اذا لم يكن مع المراة ولد
استلحقه الرجل فان كان كذلك فترث بلا خلاف كما
اشار اليه ابن الحاجب وصرح به في التوضيح قال اي ان
الخلاف حيث لا ولد لها فان كان له ولد استلحقه المقر ورثته
اتفاقا لانه لما كان الشارع متشوفا للحوق النسب كان
استلحاقه قاطعا للتهمة اهـ وقاله ابن رشد في سماع ابن
القاسم من كتاب الاستلحاق ولم يحك فيه خلافا قلت
وتقدم التصريح به في الجواهر بقوله الا ان يكون معها ولد
اقر انه ولده لخ ابن عبد السلام وكذلك ينبغي اذا اقرت

هو

٢٦٢

هو ولم يعلم منه انكار ان يرثها اهـ قوله ولا يقيد اي الارث
باقرار غير الطاريين قوله بعدم الوارث اي للمقر فيرث
المقر به المقر ولو كان للمقر وارث ثابت حاز جميع المال كما
قال في الاصل وفي التوريث باقرار الزوجين غير الطاريين
والاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف الرماصي اطلق
ابن شاس وابن الحاجب الخلاف فقال في توضيحه قيد ابن
راشد الخلاف بما اذا لم يعلم له وارث فتبعه هنا وقال اللقاني
في حاشيته على التوضيح القيد صحيح لذكر ابن الحاجب له
في الاستلحاق بقوله ولو استلحق ذا مال وله وارث لم يرثه
وكذا ان لم يكن له وارث على الاصح اهـ فقوله وليس ثم وارث
خاص بهذه وجعله س راجعا للمسئلتين محتجا بما قاله
ابن راشد فيكون ح رجوعه لمسالة غير الطاريين حيث
لم يكن ولد يعني وليس ثم وارث لما تقدم انه اذا كان الولد
فالاقرار صحيح ولا تهمة العدوي رجعه ح للثانية وعمم في
الاولى وقواه واعتمده بن هو راجع للمسئلتين لكن الحكم
مختلف ففي الاولى اذا كان وارث فالارث من غير خلاف
بخلاف هذه هذا مفاد النقل كما يعلم من محشيه تت وظاهر
انه غير مراد فقوله لكن الحكم مختلف ممنوع بل هو متفق
وهو عدم ارث المقر به من المقر اذا كان له وارث ثابت يحوز
الجميع كالاخ في المسئلتين لكن رجوعه للاولى وهي مسالة
اقرار الزوج غير الطاريين اذا لم يكن لها ولد استلحقه المقر
فان كان لها ولد كذلك انتفت التهمة وورثته اتفاقا هذا
هو الذي يفيده كلام الرماصي والله اعلم فقول المولف
لا يقيد بعدم الوارث مبني على ما فهمه شيخه العدوي من
كلام الرماصي وقد علمت ما فيه والله اعلم فصواب العبارة

ويقيد بعدم وارث ثابت غير ولد لها مستلحقة والله اعلم
قوله بالصحة اي بحصوله حال صحة المقر ان الاقرار بالنكاح
في المرض كانشائه فيه وهو مانع من الميراث قطعا قوله
ورده الرماصي لنصه قوله وفي التوريث باقرار الزوجين الخ
فرض في الجواهر المسالة بكون الاقرار في الصحة ولم يكن لها ولد
اقرب والا فالارث وتبعه ابن الحاجب في تقييد الخلاف بعدم
الولد وظ كلامهم الارث مع وجود الولد من غير خلاف ولو
كان له زوجة غير المقر بها فترث معها حيث كان الولد وهو
ظ تعليلهم بان استلحاق الولد قاطع للتهمة ثم قال في الجواهر
بعد فرض المسالة في الصحة ما نصه ومن احتضر فقال لي
امراة بمكة سماها ثم مات فطلبت ميراثها منه فذلك لها
وكذا لو قالت امراة زوجي فلان بمكة فاتت بعد موتها ورثها
باقراره بها انتهى ونقله في التوضيح وقال بأثره ابن راشد
على ما حكاه صاحب الجواهر ان كان في عصمته امراة غيرها
فلا ترثه لان هذه قد حازت الميراث انتهى وبما حكاه في الجواهر
تعلم ان في قول عج ومن تبعه الخلاف في هذه المسالة اذا تقاررا
في الصحة اذ الاقرار به في المرض كانشائه فيه وهو يمنع الميراث
قطعا انتهى وكذا قال في قوله بخلاف الطارئين قائلا كما يدل
له نقل المواق ولا دلالة في نقله لاقتصاره على نقل كلام الجواهر
في فرض المسالة في الصحة ففهم عج منه انه في غيرها لا ميراث
به فقال ما قاله ولم يتنبه لكلام الجواهر في المحتضر وكانه
لم يطالعه واقتصر على ما نقله المواق قوله اخر عبارة الجواهر
اي واما اولها ففرض فيه المسئلة فيمن اقر حال صحته وقد
تقدم نصه قوله كعكسه اي احتضرت امراة فقالت زوجي
فلان بمكة فطلب ميراثه منها ورثها قوله قال البناني نصه

لعل

لعل قوله من احتضر الخ مقيد بغيبة المراة المقر بها كما هو فرض
كلامه لضعف التهمة ح اما اقراره في مرضه بزوجة حاضرة
فبعيد لقوة التهمة فليس في كلام ابن شاس دليل واضح على
رد كلام عج ومن تبعه لاحتمال ان يكون التقييد بالصحة
مقصودا اولا في محل الخلاف ويكون في الاقرار في المرض
تفصيل اشار اليه اخرا والله اعلم او يقال ان مسئلة المحتضر
اخص من مسئلة المريض التي احترز عنها عج ومن تبعه لان
وقت الاحتضار يبعد فيه الكذب قوله لعله اي اعتبار
اقرار المحتضر والعمل به قوله فيفصل في المريض اي اقراره
بين كونه لغائب فيعتبر لضعف التهمة بغيبة المقر به وكونه
لحاضر فلا يعتبر لقوة التهمة مع حضور المقر به قوله واما
الاقرار بوارث الخ اعتذار عن عدم ذكره مع كونه في اصله قوله
والطلاق يعني ان ادعت امراة على رجل انه زوجها فاجابها
بقوله لها انت طالق فهو اقرار منه بزوجيتها لان الطلاق
لا يوقع الا على زوجته واولى ان اجابها بقوله بلى او نعم
ابن عرفة ان قال الم اتزوجك امس او اما تزوجتك فقالت
بلى فهو اقرار ابن الحاجب لو قالت طلقني او خالعني فاقرار
قوله خلعا او غيره ابن الحاجب لو قال اختلعت مني
او اختلعت انا منك فاقرار قوله وانا مظاهر يعني
ان قالت امراة لرجل انت زوجي فقال لها انا مظاهر منك
فهو اقرار بانها زوجته ابن الحاجب لو قال انا منك
مظاهر فاقرار بخلاف انت علي كظهر امي قوله بخلاف
انت علي كظهر امي يعني ان قالت له انت زوجي فقال لها
لصدقه اي انت علي كظهر امي فليس اقرارا بانها زوجته قوله
قوله بخلاف الا انه اي انا

مظاهر فلا يصدق الا في الزوجة والسرية الخرشي اي وكذا
لا يعد مقرا بالزوجية بقوله لها انت علي كظهر امي وكان في جواب
قولها طلقني ام لا لصدق هذا اللفظ على الاجنبية بخلاف
انا منك مظاهر لان اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا يقال الا
على من تلبس بالظهار حال قوله وهذا يستدعي زوجيتها
ح قوله عرفا راجح لصدق انت علي كظهر امي على الاجنبية
وعدم صدق انا منك مظاهر عليها الرماصي تفريق الباطني
لا عبرة به بل الفرق ان قوله انت علي كظهر امي يصح في الاجنبية
فلذا لا يعد اقرارا بالزوجية قوله اقرارا اي بالزوجية الخرشي
فان كانا طارئين ثبت النكاح والا فلا في التوضيح اعلم ان
ما ذكره ابن الحاجب هنا من ان الاقرار انما يفيد في الطارئين
واما في غيرهما فلا لانه قد تقدم انهما لو تصادقا على الزوجية
لا يقبل على الاظهر اي ففي الطارئين يثبت النكاح والارث
وفي البلديين لا يثبت النكاح وفي التوارث خلاف ما مر ابن
فرحون ان تداعى رجل وامراة في الزوجية واقرا بها فان
كانا طارئين لم يفرق بينهما الحاكم وان كانا من اهل البلد وادعيا
وقوع النكاح في البلد كلفهما البينة وسالهما عن الولي
والشهود فان بان لركته بهما واقرا بالوطء اقام عليهما الحد انظر
ابن سهل حط قوله كاقرارها اي الزوجة قوله الطلاق
والظهار تفسير لضمير المثنية قوله وان ادعى احدهما
اي المتنازعين الزوجية قوله فانكر الاخر اي الزوجية
التي ادعاها الاول قوله ثم رجع اي المنكر عن انكار الزوجية
الى الاقرار بها قوله فانكر الاول اي الزوجية التي ادعاها
واكذب نفسه في دعواها قوله لم تثبت اي الزوجية بينهما
ابن عرفة ان قال تزوجتك امس فانكرت ثم قالت بلى قد

تزوجتني

تزوجتني فقال ما تزوجتك فلا يلزمه قوله فليس انكاره
طلاقا المتيطي لم يجعل ابن الهندي ولا ابن العطار ولا غيرهما
انكار الزوج طلاقا ولا شك انه اصل مختلف فيه قوله
وفي جنس المهر عطف على في الزوجية اللخمي ان اختلفا في
جنسه فقال بثوب وقالت بعبد فصل القول قول الزوج
ابن عرفة ان اختلفا في نوعه قبل البنا فللخمي مع ما تقدم لابن
رشد تحالفا وتفاسخا وان اختلفا فيه بعده ففي ثبوته بما
قال او بمهر المثل ما لم يزد على ما ادعته وما لم ينقص عما ادعاه
ثالثها ان ادعى ما يصدقه النسا وان ادعى غير ذلك كالخشب
وادعت هي جاريته او عبده او داره او جنانه او شبهه مما
تزوج النسا فالقول قولها ان كانت قيمة ذلك مثل ما
تزوج به النسا فاقل وان ادعيا ما يشبه في الصنفين فالقول
قوله وان كان لا يشبه ان تزوج بواحد منهما تحالفا وتفاسخا
ولها مهر مثلها قبل البنا صلة تنازعا قوله بعد حلفهما و
نكولهما كحلفهما وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف
قوله وردا اي الزوج قوله بعده اي البنا ان تنازعا في جنس
المهر بعد البنا قوله للمثل اي مهر مثلها قوله وفي قدره اي
المهر عطف على في الزوجية ابن عرفة وان اختلف الزوجان
في قدر المهر والموت ولا طلاق قبل بنائه ففيها القول قولها
ويخير الزوج في اتمام ما ادعته والا تحالفا وفسخ النكاح
ولا شي لها اللخمي في بدئه الزوجة او الزوج قول مالك
ورواية الواقدي وان تقترعا احسن وروى ابن وهب يحلف
الزوج وينفسخ ثم قال نقل ابن سهل عن بعض المختصرين
عن ابن حبيب تحلف الزوجة ان كانت ثيبا او ابوها ان
كانت بكرا ثم للزوج الرضا بذلك او يحلف وينفسخ النكاح

خلاف ما في الاصل قلت لا يجوز للمختصر نقل خلاف ما في الاصل الا
ببيان انه خلافه اللخمي لو اتيا احدهما بما يشبه دون الاخر ففيه
حلفهما وقبول دعوى الشبه روايتان وهذه احسن لان الشبه دليل
كشاهد وفي كون نكولهما كحلفهما او يكون القول قول المراة قولان
الاول احسن قوله فقبل البنا الخ اي فان كان التنازع في قدر
المهر قبل البنا قوله من انفرد بالشبه اي موافقة القدر الذي
اعتاده اهل بلدهما نابه فاعل صدق هذا مختار اللخمي ومقابله
يتحالفان ويتفاسخان قوله وبدا الزوجة اللخمي في تبدئة
الزوجة او الزوج قول مالك ورواية الواقدي وان نفترعا احسن
قوله ونكولهما كحلفهما اي في الفسخ اللخمي في كون نكولهما كحلفهما
او يكون القول قول المراة قولان الاول احسن قوله وفسخ بحاكم
ابن عرفة وفي تقرر الفسخ بتمام حلفهما كاللعان ووقفه على الحكم به
قولا سحنون مع عبد الحق عن بعض شيوخه محتجا بمنعا لنفسة
النكاح البيع للاحتياط وابي حفص ونقل اللخمي مع ابن سهل
عن ابن حبيب للزوج بعد حلفهما المقام على ما ادعته الزوجة
او الرد ولا شيء عليه المتيطي عن القاضيين والمغيرة لكل منهما
الرجوع لقول الاخر ونحوه ابن محرز بان ايمانهما لم توضع
للفسخ زاد اللخمي وعليه ان طلقها قبل الفسخ ثلاثا لزمه
قلت وعلى الاخر يجري على ايقاع الخلع طلاقا قال وعليه ان مات
احدهما توارثا وهو احسن الا ان يكونا عقدا ان تحالفهما
فسخ فيلزم ما التزما قلت يكفي كون هذا من الزوج فقط ثم
قال وفي كون الفسخ بطلاق او دونه نقلا المتيطي عياض ظاهرها
بغير طلاق وقد يقال بطلاق للخلاف في فسخه ان لم يتحالف
او يخير احد الزوجين قوله وبعده اي وان تنازعا في قدر
المهر او صفته بعد البنا فهو مقابل قوله فقبل البنا الخ قوله

صدق

٧٠

صدق اي الزوج قوله الا ان تنفرد اي الزوجة بالشبه فتصدق
ابن عرفة وان كان اي التنازع في قدر المهر والصفة بعد البنا
فالقول قول الزوج في عدد المهر ثم قال وفيها ان اختلفا فيه
بعد البنا او بعد الطلاق قبل البنا صدق مع يمينه فان نكل
حلفت واخذت ما ادعت المتيطي هذا هو المشهور في اختلافهما
فيه بعد البنا وقال ابو عمر روى ابن وهب يتحالفان ولها مهر
المثل ويثبت النكاح قوله وفي التفويض والتسمية اي
وان تنازعا في وقوع عقد النكاح على وجه التفويض بدون
تسمية مهر ووقوعه بتسميته المتيطي ان اختلفا بعد الطلاق
قبل البنا فادعى الزوج التفويض وادعت الزوجة التسمية
فالقول قول الزوج ولو ماتت قبل البنا فادعى ورثتها التسمية
وزوجها تفويضا فالقول قوله ايضا مع يمينه اللخمي يحمل قول
مالك على من اعتادوا التسمية والتفويض فلو كانت
عادتهم التسمية خاصة فلا يصدق الزوج قوله فالغالب
عندهم قاصر عن افادة الحكم عند اعتيادهما مستويين وعبارة
عب اي كانا من قوم يتناكحون على التفويض فقط او هو
الغالب عندهم او عليه وعلى التسمية سوية لصدق الاعتياد
بذلك فان كانا من اهل التسمية فقط او هي الغالبة عندهم
فالقول للمراة بيمينه وورثته كل كهو فيقبل قوله في ثلاثة والمراة
في اثنين ونحوه للخرشي وشب قوله وان اقامت بينة على
صداقين في عقدين لزما الخ ابن شاس لو ادعت العين بعقدين
في يومين ببينة عليهما لزما وقدر تخلل طلاق وفي تقديره بعد
البنا فعلى الزوج اثباته قبله ليسقط نصف المهر او قبله
فعلى المراة اثباته بعده ليثبت لها كله خلاف ابن عرفة
مقتضى المذهب انه قبله قوله اي جنسها احتاج لذلك

لاجل قوله وقدر طلاق لان البينة اذا كانت واحدة فلابد ان
تشهد بطلاق ليصح جمعها بين عقدين في شهادتها فلا يحتاج
لتقدير قوله وان قال اصدقتك اباك اخ ابن عرفة اللخمي
لو كان ابواها ملكا للزوج وقال تزوجتك على ابيك وقالت
على امي تحالفا وتفاسخا وعتق الاب عليه لاقراره بحريته
وكذا ان نكلا وان حلف ونكلت عتق عليها وان نكل وحلفت
عتق الاب عليه والام عليها قوله فقبل البنا اي ان كان
تنازعهما قبله قوله كالتنازع اي في صفة المهر عب لا يخفى
ان هذا من الاختلاف في الصفة وافرده بالذكر مع تقدمه
لينبه على انه تارة يعتق وتارة يعتقان وعلى من له الولا قوله
لاقراره وان كان الفسخ قبل البنا لا شي له فيه لكن عومل
باقراره هنا لتشوف الشارع للحرية فيكمل العتق خصوصا
وقد قيل تملك بالعقد الكل ضئ قوله والنكاح ثابت اي
في صورة نكوله وحلفها وعكسها وثبوته في الاولى بالام وعتق
الاب فيها لاقراره بحريته وفي الثانية بالاب قوله وان طلق
اي قبل البنا ح ان وقع الاختلاف قبل البنا ففيه صور
يحلفان ينكلان تنكل هي ويحلف وعكسه فان حلفا فسخ
وكذا اذا نكلا على المشهور وان نكل احدهما لزم الناكل
ويعتق الاب في الصور الاربع واما الام فانما تعتق اذا نكل
الزوج وحلفت المراة قاله ابن عبد السلام قوله وبعده
القول له اخ ح ان اختلفا بعد البنا فالقول قوله مع يمينه
ويدفع اليها اباها وان نكل فيعتقان معا الاب على الزوج
والام على الزوجة بعد يمينها على المشهور وقيل بغير يمين
واذا اعتق الاب فلا رجوع للزوج على الزوجة بقيمته لانه
انما اعتق باقراره انه حر فان مات الاب عن مال اخذ الزوج

منه

منه قيمة الام وكان الباقي لبنته وهي الزوجة قاله المتيطي والظ
اخذ الزوج قيمة الاب من ماله ان مات في اختلافهما قبل البنا
ايض والله اعلم قوله والولا في الكل لها ح قال في المتيطية
في اختلافهما قبل البنا ولاء الاب للابنة ايض واما الام فلا كلام
انها اذا اعتقت يكون ولاؤها للابنة ايض لانها انما عتقت
عليها وقال المتيطي في اختلافهما بعد البنا ولاؤهما للابنة قوله
وصدقت انها لم تقبض المهر قبل البنا بيمين المتيطي ان اختلفا
قبل البنا في دفع المعجل حلفت المراة ان كانت مالكة امر
نفسها وادعيه دفع ذلك اليها او حلف من زوجها من اب
او وصي او ولي ان كانت محجورا عليها وادعيه دفع ذلك اليهم
فان حلف من وجب عليه الحلف منهم رفع الزوج المعجل ثانية
ودخل باهله قوله كبعده اي كتصديقها بيمين في عدم
قبضها المهر ان تنازعا فيه بعد البنا قوله الا لعادة بوشيفة اخ ابن
شاس اذا اختلفا في قبض معجل الصداق فان استقرت عادة
صيرا اليها والا فالقول قولها الا ان تكون مدخولا بها فالمنصوص انه
لا تقبل دعواه الا فيما لم يحل منه لكن اختلف الاصحاب في تنزيله
فقال ابو اسحاق انما ذلك في بلد عرفه تعجيل النقد عند
البنا فاما بلد لا عرف فيه بذلك فالقول قول الزوجة قال
القاضي ابو الحسن ينبغي ان يكون هذا هو الصحيح وقال
ابو محمد انما ذلك اذا لم يكتب ذلك الصداق في كتاب وقال
القاضي ابو الوليد انما ذلك على العادة مواق قوله التاخير
اي لدفع النقد عن البنا قوله بعده اي البنا قوله بان قال لم
تسلمه اخ اي والحال ليس بوثيقة ولا العادة التاخير قوله
في الحط تسليم رهنها عليه كهلبنا ونصه اذا اخذت بالصداق
رهنا ثم سلمته فالقول قول الزوج مع يمينه انه دفع ويبرا سواء دخل

أو لم يدخل واختلف اذا دخل وبقي الرهن في يدها فقال سحنون
القول قول الزوج مع يمينه وقال عيسى القول قولها مع يمينها
واختاره اللخمي وغيره وانظر اللخمي وابن عرفة والذخيرة فيما
اذا اخذت به حميلا فانهم اطالوا الكلام في هذا ابن عرفة ان اختلفا
في دفع المهر ففيها القول قولها وقول وارثها قبل البناء وبعده
القول قول الزوج او وارثه اللخمي ان كان دخوله بهذا قال ابن
القاسم مع اليمين وقال ابن الماجشون ان كان قريبا وجابت
بلطخ حلف وان طال فلا يمين عياض هذا فيما اذا ادعى دفعه
قبل البناء من معجل ومؤجل وما ادعى دفعه بعد البناء فلا يصدق
فيه اذ صار كسائر الديون قوله كمتاع البيت الا ان يختص بالنساء
فلها بيمين فيها ان اختلفا في متاع البيت ولو بعد الفراق
قضي بما يعرف للنساء للمراة وبغيره للرجل المتيطي وهل على
واحد منهما يمين اذا قضي له به في ذلك قولان ظ المدونة لابد
من يمينه ويمينها مواق ابن عرفة واختلاف الزوجين في
متاع البيت فيها ان اختلفا فيه ولو بعد الفراق قضي بما يعرف
للنساء للمراة وبغيره للرجل لان البيت بيته بعد ايمانهما ابن
حارث اتفاقا فيما يختص باحد صنفيهما ونحو غيره في كونه للزوج
او بينهما بعد ايمانهما قولان لها مع سماع ابن وهب وله مع المغيرة
ثم قال ابن عرفة ابن رشد في كون القول قول الزوج فيما ادعياه
من متاع البيت مطلقا وقسمه بينهما ثالثها ما هو من شأن النساء
للمراة وغيره للرجل ورابعها ما ليس مختصا باحدهما بينهما
بعد ايمانهما في الجميع ثم قال وفيها المعروف للنساء مثل الطست
والتنور والقباب والحجال والاسرة والفرش والوسائد
والمرافق والبسط وجميع الحلي والمعروف للرجال السيف
والمنطقة والرقيق ذكورا واناثا والخاتم الصقلي يريد

خاتم

خاتم الفضة قلت ما لم يعلم الرجل بمخالفة السنة بتختمه بالذهب
ما لم يكن شأن الخاتم المصنفين مختلفا كعرفنا فواضح والا كان
مشتركا ثم قال وفيها الدار للرجل لان عليه ان يسكن المراة ابن رشد
عرفنا في ذوات الاقدار ان المراة تخرج الدار فلو اختلفا فيها
عندنا كان القول للمراة ابن حبيب الحصر للرجل كالدار وفيها
ذو الرف والكافر كغيرهما ثم قال وفيها واصناف الماشية وما في
المرابط من خيل وبغال وحمير لمن كان ذلك في حوزه ابو حفص
ما كان منها بيد راع فهو لمن اقر له به لان يده كيد المقر له من وجه
الحيازة لا الشهادة ولا اخصيم قال وفيها من اقام بينة فيما يعرف
للاخر انه له قضي له به قوله اما المختص بنحو احدهما فله
مفهوم النساء يع فيه قوله ولا شيء لفقيرة ولا فقير ابن عرفة
وفي سماع عيسى الابل والبقر والغنم للرجل الا ما قامت عليه
بينة انه للمراة او كان الرجل معروفا منها بالفقر وهي معروفة
بالغنا فنسب مالك ذلك اليها ويذكر انه لها فاشبه السماع
وقوله عدول الجيران فهو للمراة وان لم تكن شهادة قاطعة قوله
الا قدر صداقها عادة يعني قدر جهاز مثل صداقها وقد يزيد
على الصداق يسيرا او ينقص ص ابن فرحون اذا عرفت
المراة بانها فقيرة فلا يكون القول قولها الا في قدر صداقها فقط
قوله والغزل للمغزالة اي التي صنعتها الغزل اهـ ابن عرفة
لاصبغ عن ابن القاسم ان تداعيا في غزل فهو لها بعد حلفها
قلت ان كان الزوج من الحاكة واشبه غزله غزلها فمشترك
والا فهو لمن اشبه غزله منهما قوله فان اقام بينة بالكتان
فشريكان المتيطي اذا عرفت البينة ان الكتان للرجل واقرت
المراة بذلك كانا شريكين في الغزلة الرجل بقيمة كتانه والمراة
بقيمة عملها قوله وللنساجة نسجها ابن عرفة اصبغ لو قال

الزوج في رداء ادعته كتانة له وهي عملته صدق لانه لو ادعاه
قبل قوله فيكون له بقدر كتانه وللمراة او ورثتها بقدر قيمة
عملها ولمالك في المختصر ما نسجت من صوفه بينهما كذلك قوله
الا ان يثبت الغزل لها سئل مالك عن النسج تنسجه المراة
فيدعي زوجها ان الشقة له قال على المراة البينة ان الكتان
كان لها وقال ابن القاسم النسج للمراة وعلى الزوج البينة
ان الكتان والغزل كان له فان اقام البينة كانا شريكين فيها
بقدر قيمة نسجها وهو بقيمة كتانه وغزله قال الشيخ
ابو زيد الفاسي قول ابن القاسم هو المتبادر من كون الغزل
لها ولعل وجه قول مالك ان نسجها الشقة على صورة
لباس الرجل قرينة على كون الغزل ليس لها وانما لها فيه
النسج خاصة قوله بخلاف من صنعتها الغزل كما سبق
شب هذا انما لغا قوله السابق ولها الغزل واشار الى
ان الاول قول ابن القاسم وهذا قول مالك اهـ وان هذا
فيمن صنعتها النسج خاصة وان لو كانت صنعتها الغزل ايضا
فانه لها دون الزوج ما لم يثبت ان الكتان له فشريكان
بقيمة ما لكل وما لم تكن صنعته الغزل والنسج وادعاهما
فالقول له بيمينه حيث اشبه ولم يعلم من كلام المص حكم ما
اذا لم يتبين ان الغزل لها قال بعضهم ينبغي ان الحكم اشتراكهما
قوله وان اقام بينة على شراء ما اختص بها اخذه ابن عرفة
ما ولي الرجل شراءه من متاع النساء ببينة اخذه بعد حلفه
ما اشتراه الا لنفسه الا ان يكون لها او لورثتها بينة انه
اشتراه لها قوله كعكسه ابن عرفة وما ولت شراءه من
متاع الرجال ببينة فهو لها ولورثتها في اليمين والبينة بمنزلتها
الا انهم انما يحلفون انهم لا يعلمون ان الزوج اشترى هذا

المتاع

المتاع الذي يدعونه من متاع النساء وتحلف المراة في ذلك على
البتات وورثة الرجل بهذه المنزلة قوله بان اشترت سلاحا لتصوير
لعكسه وهو شراء المراة ما يختص الرجال قوله وحلف اي الزوج قوله
في الاول اي استشهاده على تولية شراء ما يختص النساء قوله انه
ما اشتراه لها الا بيان لصيغة يمينه قوله وفي حلفها في العكس
وعدمه عبد الحق في لزوم حلف المراة في استحقاقها باقامة البينة
بشرائها اياه من متاع الرجال قولان لبعض شيوخنا محتجا بانها
كالرجل وان لا انما سكت فيها عن يمينها لذكرها في الرجل وبعض
شيوخ شيوخنا فارقا بان الرجال قوامون على النساء لا العكس
اللخمي عن سحنون ان اختص الرجل بما اشتراه من متاع النساء
بالبينة على شرائه لنفسه لا على مطلق شرائه انما يشتري للنساء
الرجال تلك مقتضاه سقوط يمينها فيما اشترته من متاع الرجال
قوله والظاهر لا يمين اذا قامت على الارث شب لو قامت لها بينة
بميراث ما يعرف لها او بهبته او نحو ذلك فانه يقضي لها به دون
يمين وكذا الرجل ان قامت له بينة فيما يعرف لها قطعا بذلك لانتفاء علة
قيام الرجال على النساء والعكس ونحوه لعب والخرشي قوله
البينة تفسير لفاعل قامت قوله لاحدهما اي الزوجين المتنازعين
في متاع البيت قوله على الارث مثله الهبة ونحوها مما لا ينوب فيه
الشخص عن غيره قوله فيما اختص بالاخر بان شهدت البينة
للمراة بارثها من ابيها او زوجها السابق ما يختص الرجال او شهدت
للرجل البينة بارثه من نحو امه او زوجته ما يختص النساء في العكس
فان ادعت انه وهبه لها حلف ان ادعواها حسب عجزه عن البينة
ووارثه ان مات على نفي العلم لان عطية الزوج محمولة على العارية
حيث لم يثبت التمليك وهاهنا دقيقة يغفل بعض المفتين
عنها ويغفل عنه وجهاء الناس واعيانهم انما يحملون تمليكا عادة

وهي اصل مدرك الباب اعني العادة واذا كان البيع ينعقد بالمعاطاة
وما يدل على الرضى فلننعقد الهبة في مثل هذه بالدفع خصوصًا
اذا قل شان الحلو بالنسبة لعظم الزوج هكذا ينبغي قوله الوليمة
ونُدب وليمة ابن عرفة الباجي عن صاحب العين الوليمة
طعام النكاح عياض عن الخطابي هي طعام الاملاك وقال غيره
هي طعام العرس والاملاك فقط المازري وابن رشد وغير واحد
المذهب مستحبة ابن سهل الصواب اقتضاؤها على الزوج لقوله
صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة مع العمل به عند الخاصة والعامة
وسمع عيسى رواية ابن القاسم كان ربيعة بن عبد الرحمن
يقول انما استحب الطعام في الوليمة لاظهار النكاح ومعرفته
لان الشهود يهلكون ابن رشد يريد ان هذا المعنى من اجله امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالوليمة وحض عليها بقوله لعبد الرحمن
ابن عوف اولم ولو بشاة وبما اشبه ذلك من الاثار وقوله صحيح
يؤيده ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر هو واصحابه ببني
زريق فسمعوا غناء ولعبا فقال ما هو فقالوا نكح فلان يا رسول
الله فقال كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا النكاح حتى يسمع
دف او يرى دخان وبالله تعالى التوفيق قوله وبعد البناء ابن
عرفة وقتها روى محمد انه يوم بعد البناء وروى اشهب في العتبية
لا باس ان يولم بعد البناء ابن حبيب كان النبي صلى الله عليه وسلم
يستحب الاطعام على النكاح عند عقده ولفظه عند يحتمل قبله
وبعده وتقديم اشهاره قبل البناء افضل كالاشهاد ويحتمل
ان يكون مالك قال ذلك لمخافة قبل البناء وانه اختاره
لدلالته على الرضى بما رأى من حال الزوجة ولما ذكر عياض رواية
محمد قال والرواية الاخرى جوازها قبل البناء وحكى ابن حبيب
استحبابها عند البناء واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء قوله

فهو

فهو اي كونها بعد البناء تفريع على العطف قوله وكره تكرارها الا
لآخرين ابن عرفة الباجي المختار انها يوم واحد عياض لا خلاف
انه لا حد لها وهي بقدر حال الزوج وما يجد واستحب اصحابنا
لاهل السعة كونها اسبوعا قال بعضهم ان ادعى كل يوم من لم يدع
قبله وكره المباهاة فيها والسعة قلت هذا مقتضى نقل الباجي
عن ابن حبيب وفيه ان دعي في الثالث من لم يكن دعاه او من دعاه
مرة فهو سائغ وظاهر نقل عياض منع مطلق التكرار ولفظ ابن
حبيب من يوم بنائه الى مثله فعبر عنه عياض بسبع ونقله القرافي
بلفظ ثمانية ايام قوله ووجب اجابة من عين ابن عرفة وفي
اجابة دعوة من دعي لها ولا منكر طرق ابن رشد في سماع ابن
القاسم سئل مالك عن اتيان الوليمة قال ارجو ان باتيها يريد
لا سعة له في التخلف عياض لم يختلف العلماء في وجوب اجابتها
الباجي روى ابن القاسم في المدونة انما يجب في طعام العرس وليس
طعام الاملاك مثله عياض هذا على رواية محمد انها بعد البناء
وهو المسمى عنده وليمة وعرسا الباجي هذا مشهور مذهب
مالك واصحابه وروى ابن حبيب ليس ذلك حتما ولا فرضا
واجب ان يأتي فحمله ندبا قلت ونقله ابن شاس عن ابن القصار
اللخمي ان كان المدعو قريبا او جارا او صديقا او من يحدث بتأخره
عداوة وتقاطع وجبت اجابته وغيره ان لم يات من الناس
ما يقع به شهرة النكاح ندبت والا ابيحت ومفهوم عف ان غير
المعين اذا دعي لا تجب اجابته وهو كذلك ابن عرفة اللخمي روى
محمد لا باس ان يقول الرجل ادع لي من لقيت ولا باس على المدعو
بهذا الا يجيبه يريد لان تخلفه مع لا يعرفه لا يقع به شنآن قوله
او صائما عياض لم يختلف العلماء في اجابتها وان صائما الباجي
لا يغني في وجوب الاكل المجيب وروى محمد عليه ان يجيب وان

لم يأكل وإن كان صائماً الحط ظ كلام الأبوان الصائم إذا أخبر أنه
صائم لا يلزمه الحضور وقيده اللخمي بأن يسامح في ذلك والله أعلم
قوله الا لأذية إلخ ابن عرفة سمع ابن القاسم له في التخلف
للزحام سعة وسمع القرينان أكره أن يجيب إلا لعلة مرض أو غيره
ابن شاس إنما يؤمر بالإجابة إذا لم يكن منكر ولا فرش حرير ولا في
الجمع من يتأذى بمجالسته وحضوره من السفلة والأراذل ولا زحام
ولا غلق باب دونه وهو ابن القاسم سعة التخلف لذلك وكذا
إن كان على جدران الدار صور أو ستاير ولا بأس بصور الأشجار
قلت قوله إن كان على جدران الدار صور لا أعرفه عن المذهب
نصا لغيره فإن أراد الصور المجسدة فصواب وإلا فلا وذكر ذلك
أبو عمر عن غير المذهب في الناجحة الانصراف عن منكر فيما
يطلب حضوره فقال صحيحه حديث سفينة وما كان مثله
أن علياً وفاطمة رضي الله تعالى عنهما دعوا رسول الله صلى الله عليه
وسلم لطعام صنعاه لضيف نزل بهما فأتاه فرأى قراماً في
ناحية البيت فانصرف وقال ليس لي أن أدخل بيتاً فيه تصاوير
أو قال بيتاً مزوقاً ورجع ابن مسعود إذ دعي إلى بيت فيه
صورة وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدخل الملائكة
بيتاً فيه تصاوير ورجع أبو أيوب الأنصاري إذ دعاه ابن عمر
فرأى مثل ذلك والذي في المذهب فرقها ذكره التماثيل التي في
الأسرة والقباب والمنابر وليس كالثياب والبسط التي تمتهن
وقال أبو سلمة ابن عبد الرحمن ما كان يمتهن فلا بأس به وأرجو أن
يكون خفيفاً ابن رشد يتحصل لأهل العلم فيها بعد تحريم ماله ظل
أربعة أقوال إباحة ما عدا ذلك ولو كان المصور في جدار أو ثوب
منصوب وتحريم جميع ذلك وتحريم ما في جدار أو ثوب منصوب
وإباحة ما بالثوب المنصوب المبسوط وتحريم ما بالجدار خاصة

وإباحة

وإباحة ما بالثوب المبسوط والمنصوب وسمع القرينان لا خير
في تلك أعظام قدر الشبر تجعل لها وجوه ليبيعها الجواري
بنات يلعبن بها ابن رشد قوله لا خير يدل على الكراهة لأن
ما لا حرج لا يعتبر فيه بلا خير فيه إلا ما لا خير فيه تركه خير من فعله
وهذا حد المكروه ومعناه إذا لم تكن مجسدة مصورة على صورة
الإنسان وكانت عظاماً عمل فيها شبه الوجوه بالتزويق فأشبه
الرقم في الثوب وإليه نحى أصبغ فقال لا بأس بما لم يكن تماثيل
مصورة مخلوقة مخروطة كرقم الثوب بالصور لأنها تبلى
وتمتهن ابن رشد إنما استخف الرقوم في الثياب لأنها لا ظل
لها والمحظور ما كان على هيئة ما يحيى وله روح والمستخف
ما كان بخلافه قلت نفظ المذهب أن في صور الثياب قولين
الكراهة وهو ظ المدونة والإباحة وهو ظ قول أصبغ وإباحة
ما كان فلا ينهض ذلك لرفع وجوب الإجابة وقول ابن
شاس أو ستائر إن أراد بغير ثياب الحرير لا أعرفه عن المذهب
لغيره وإن أراد بالحرير فإن كان بحيث يستند إليه كالمسمى
في عرفنا بالكلة فصواب وأما ما لا يستند إليه وهو المجرد
الزينة فالأظهر خفته ولا يصح كونه مانعاً من وجوب الإجابة
وما ذكره من غلق لا أعرفه ولفظه والصواب إغلاق قوله
أو منكر إلا يقدر على تغييره ابن العربي اتفق العلماء على أنه إذا
رأى منكراً وخاف أن يراه أنه لا يجيب وقال بعد حكاية
الخلاف في وجوب الإجابة أما الذي يصح في هذا كله عند
النظر أن إجابة الدعوة واجبة إذا خلصت نية الداعي لله
وخلصت وليمته عما لا يرضي الله تعالى ولما عدم هذا أسقط
الوجوب عن الخلق بل حرم عليهم وقال القرطبي وهذا كله
ما لم يكن في الطعام شبهة أو تلحق فيه منة أو رؤية منكر فلا

يجوز الحضور ولا الاكل ولا يختلف فيه في الضوء وكفاية
الانكار القلبي لا ينافي وجوب البعد حسب الامكان على ان
المذكور هنا عدم وجوب الاجابة لا وجوب التخلف وان كان
هو الواقع هجر المناهي الله تعالى عنه فان قدر على التغيير وجب
قوله اغلاق باب اي لما فيه من شائبة الذل فلذا ابيح التخلف
لترفع من لا يستحق الترفع عليه منه قوله متطفل اي متشبه
بطفيل رجل كان يتبع الاعراس اليه تنسب الطفيلية قوله
كلعب مباح اي تشبيه في عدم اسقاط وجوب الاجابة روى
ابن القاسم ايدخل الرجل يدعى لصنيع فيجد فيه اللعب قال ان
خف كالدف والكبر ابن العربي ليس الغنا بحرام لان النبي صلى
الله عليه وسلم حضر ضرب الدف ولا يصح ان يكون ذو هيئة
اعظم من النبي صلى الله عليه وسلم ومفهوم مباح ان غيره
يسقط وجوب الاجابة وهو كذلك في سماع اشهب سأله
من يدعى الى الوليمة وفيها انسان يمشي على الحبل واخر
يجعل على جبهته خشبة ثم يركبها انسان فقال لا ارى ان
ياتي قيل فان دخل ثم علم بذلك ايخرج قال نعم لقول الله
تبارك وتعالى فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره
انكم اذا مثلهم ابن رشد اللعب في الوليمة هو من ناحية ما رخص
فيه من ذلك وهل الرخصة فيه للنسا دون الرجال او للنسا
والرجال قال اصبغ يجوز للنسا دون الرجال والرجال
لا يجوز لهم عمله ولا حضوره وهو ظاهر ما في هذه الرواية والمشهور
ان عمله جايز للرجال والنسا وهو قول ابن القاسم في سماع
عيسى ومذهب مالك الا انه كره لذي الهيئة ان يحضر اللعب
حط قوله وندب اكل مفطر في سماع اشهب سئل مالك
عن الاتيان الى الوليمة فقال ارى ان ياتيها فقيل له ربما كان

الزحام

الزحام فيكره ذلك لموضعه فقال ان كان الزحام فاني ارى له
سعة فقيل له فيجيب وان كان صائما قال نعم ارى ان يجيب
اكل او لم ياكل قال ابن رشد يريد ان الاجابة تلزمه كان صائما
او مفطرا فان كان صائما صلى كما في الحديث اي دعى وان كان
مفطرا فليس عليه بواجب ان ياكل وانما يستحب له ذلك ويندب
اليه لان امر النبي صلى الله عليه وسلم بالاكل فيما روي عنه من
قوله اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فلياكل وان كان
صائما فليصل محمول على الندب عند مالك رحمه الله تعالى
بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث اخر اذا دعي
احدكم فليجبه فان شا اكل وان شا ترك واهل الظاهر
يوجبون الاكل عملا بالحديث الاول وما ذهب اليه مالك
من اعمال الحديثين اولى من اطراح احدهما قوله واجابة
غيرها الحط مسألة فيما يؤتى من الولائم ابن رشد هي
خمسة اقسام واجب الاجابة اليه وهي الوليمة ومستحب
الاجابة وهي المادبة وهو طعام يعمل للجيران للوداد ومباح
اجابته وهو الذي يعمل من غير قصد مذموم كالعقيقة للمولود
والنقيعة للقادم من سفر والوكيرة لبنا الدار والخرس
للنفاس والاعذار للختان ونحو ذلك ومكروه وهو ما يقصد
به الفخر والمحمدة لاسيما اهل الفضل والهيئات لان اجابة
مثل ذلك يخرق الهيبة وقد قيل ما وضع احد يده في
قصعة احد الا ذل له ومحرمة الاجابة وهو ما يفعله الرجل
لمن يحرم عليه قبول هديته كاحد الخصمين للقاضي انتهى
فانظر قول المص واجابة غيرها مع هذا التفصيل والله اعلم
قوله وحرم ذهاب بلا دعوة الحط في سماع اصبغ اذا دعي
الرجل الى الوليمة او غيرها وقيل له ائت بمن تحب معك فلا

باس ان يستصحب من اخوانه ما شا ابن رشد هذا بين اذ منهم
يستصحب من يشا ولا يجب ان يستصحب الان بينا اذا لم
يقصد صاحب الوليمة الى دعائه فلا يلزمه الاتيان اليها على ما قاله
مالك في سماع اشهب قوله وكره تخصيص الاغنيا وابا ح
لتخلف ابن العربي لابن حبيب وغيره من السلف مانع اخر وهو
ان يخص بالدعوة الاغنيا فان خصهم سقط الوجوب وقال
القرطبي في معنى قوله صلى الله عليه وسلم بئس الطعام طعام
الوليمة كره العلما تخصيص الاغنيا بالدعوة واختلفوا فيمن
فعل ذلك هل تجاب دعوته ام لا فقال ابن مسعود لا تجاب
ونحى نحوه ابن حبيب من اصحابنا وظاهر كلام ابي هريرة وجوب
الاجابة والله اعلم مالك بلغني ان ابا هريرة دعي الى وليمة
وعليه ثياب دونة فاتى ليدخل فمنع ولم يؤذن له فذهب فلبس
ثيابا جيادا ثم جا فادخل فلما وضع الزبد وضع كمه عليه
فقيل ما هذا يا ابا هريرة فقال انما هو الذي ادخلت واما انا فلم
ادخل قد ردت اذ لم تكن علي ثم بكى وقال ذهب حبي ولم
نيل من هذا شيئا وبقيتم تهانون بعدنا ابن رشد هذه الوليمة
التي ردفها ابو هريرة من لم يميزه من حجاب باب الوليمة اذ ظنه فقيرا
لما كان من الثياب الدون وادخله بعد ذلك من رآه من حجابها
في صفة الاغنيا بالثياب الحسان هي التي قال فيها رسول الله صلى
الله عليه وسلم بئس الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنيا ويترك
الفقرا ومن لم يات الدعوة فقد عصى الله ورسوله وروي بئس
الطعام لمطعمه اذ ارغب عماله في حظه من لم يخص بطعامه الاغنيا
فلا باس في ذلك عليه لمن دعاه اليه لقوله في الحديث نفسه ومن
لم يات الدعوة فقد عصى الله ورسوله وبكى رضي الله تعالى عنه
مشفقا من تغير الاحوال مع قرب العهد بالنبي صلى الله عليه وسلم

ورغبة

ورغبة الناس عما ندبوا اليه في ولايتهم من عملها وترك الريا فيها
والسمعة وبالله تعالى التوفيق قوله اهلها اي الفقرا والاغنيا قوله
والنهبة مكروهة ابو عمر اختلف في نهبة اللوز والسكر وسائر ما ينثر
في الاعراس والختان واعراس الصبيان فكرهها مالك واجازه
ابو حنيفة ان اذن اهله فيه ابن العربي بالجواز اقول لان النبي
صلى الله عليه وسلم لما نحر البدنات قال من شا اقتطع وقال ابو عمر
لم يختلف ان سنة هدي التطوع اذا عطب ان يخلى بين الناس
وبينه ياخذ منه كل من قدر عليه ابن عرفة هذا اصل لاجازة النهبة
وتقييد بعضهم كراهته بان ربه احضره للنهبة وان لا ياخذ
بعضهم ما حصل بيد غيره قال وغيره حرام وذكر [illegible] العقيلي
ان عائشة رضي الله تعالى عنها قالت حدثني معاذ بن جبل
رضي الله تعالى عنه انه شهد املاك رجل من الانصار مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانكح الانصاري فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على الالفة
والخير والطائر الميمون دففوا على راس صاحبكم فدفف على
راسه واقبلت السلال فيها الفاكهة والسكر فنثر عليهم فامسك
القوم ولم ينتهبوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لي
اراكم لا تنتهبون فقالوا يا رسول الله نهيتنا عن النهبة يوم
كذا وكذا قال انما نهيتكم عن نهبة العساكر ولم انهكم عن نهبة
الولايم عبد الحق في اسناده بشر بن ابراهيم الانصاري البجري
وهو مضعف الحديث قوله ولا يجيب الكافر على الاصح ابن
عرفة في طرر ابن عات لا باس ان يحضر وليمة اليهودي وياكل فيها قاله
بعض اصحابنا بعد ان يعلم بالتوراة انه لم يتزوج اخته ولا عمته
ولا خالته قلت الاصوب او الواجب عدم الاجابة لان في اجابته
اعزازا له والمطلوب اذلاله وقوله بعد ان يعلم فيه نظر لان كان

ذلك في طلبتهم مباحا زار الحطاب وفي سماع اشهب سئل عن المظاهر
تختنن ابنه فيدعو مسلما اترى ان يجيبه فقال ان شاء جاء ليس عليه
في ذلك ضيق ان جاء فلا باس به ابن رشد معنى قوله انه لا اثم عليه
في ذلك ولا حرج ان فعله وذلك اذا كان له وجه من جوارا وقرابة
او ما اشبه ذلك والاحسن ان لا يفعل لاسيما اذا كان ممن يقتدى
به لما في ذلك من التودد الى الكفار وقد قال الله عز وجل لا تجد
قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية قوله وسبق حكم الالات والتصاوير
اعتذار عن تركه هنا مع ذكره في الاصل وصل قسم
المبيت بين الزوجات قوله وجب قسم المبيت ابن عرفة
قسم الزوج بين زوجتيه فصاعدا واجب اجماعا ابن شاس
من له زوجة واحدة لا يجب مبيته معها ابن عرفة الاظهر وجوبه
او تبيته معها امرأة ترضى لان تركها وحدها ضرر
وربما تعين عليه زمن خوف المحاربة والسارق قوله ان اراده
اي الزوج المبيت عند الزوجات قوله وله اي الزوج قوله
ترك الكل اي ترك المبيت عند كل الزوجات قوله بلا ضرر اي
بشرط عدم حصول ضرر للزوجات بترك الزوج مبيته عندهن
فان ترتب عليه ضرر وجب مبيته او تبييته امرأة مرضية وربما
تعين مبيته زمن خوف السارق والمحارب كما تقدم عن ابن عرفة
سئل قوله انما يجب القسم للزوجات في المبيت اي اذا اراد
المبيت والا فله ان يعتزل الجميع ما لم يتجاوز مدة الايلاء وقد
غاضب صلى الله عليه وسلم لبعض نسائه فاعتزل جميعهن
شهرا عب قال احمد انظر لو كان له اربع زوجات مثلا وترك
المبيت عند الجميع وصار يبيت في موضع فهل يجوز ام لا والظاهر
الجواز لان هذا قد عدل بينهن وفي المختصر ما يشعر منه الجواز

انتهى

٢٧٨

انتهى اي ولم يستند عن لمحله والا فسيذكر الجواز ايضا ومعنى
العدل في كلام احمد عدم ايثار واحدة على اخرى قوله واما
الاتفاق فبحسب كل على الصحيح مفهوم المبيت في العزو يشير
الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر فاغناه عن ذكر اداة الحصر
في الاصل قوله ولو امتنع الوطء ابن عرفة والقسم لصغيرة
جومعت ومجنونة ورتقا ومريضة لا تجامع وحائض وكتابية
وامة ككبيرة صحيحة مسلمة حرة زاد اللخمي النفسا والمحرمة
ومن الى منها او ظاهر منها على حقها في الكون عندها ولكنه
لا يصيب البواقي الا ان يتحلل من الايلاء والظهار وعليه
ان يتحلل منها الا ان قامت بحقها التي لم يول منها ولم يظاهر
ومحل الاية على من كان خلوا من غيرها فان كان له نسوة
فلها مطالبته بالعدل في الاصابة الا ان يعتزل جميعهن
وقد غاضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لبعض نسائه
فاعتزل جميعهن شهرا خرجه مسلم والبخاري كما لحط قال
اللخمي ان كانت احداهن مريضة او صغيرة او رتقا او حائضا
او نفسا او محرمة او مجنونة او مجذومة كان القسم بينهن سوا
وكذلك ان الى من واحدة او ظاهر فهي على حقها في الكون
عندها وانه لا يصيب البواقي الا ان يتحلل من الايلا والظهار
وعليه ان يتحلل من ذلك الان اذا قامت بحقها التي لم يول
منها ولم يظاهر ومحمل الاية في الايلا على من كان خلوا
من غيرها فان كان له نسوة كان لهن ان تطالبه بالعدل في
الاصابة حسبما تقدم الا ان يعتزل جميعهن وقد غاضب
صلى الله عليه وسلم بعض نسائه فاعتزل جميعهن شهرا ارادة
العدل خرجه البخاري ومسلم قوله ولا ينظر لحرية الخ اي
عرفه في كون الامة كالحرة ان لها يومان وللامة يوم روايتا

اللخمي موجبها الثانية بان رق الامة يمنعها سوم نفسها مساواة
الحرة وغايتها كونها ضرتها فلما انتفت المساواة جعلت
على النصف قياسا على حكمها في الحد وان كانت حرة نصرانية
وامة مسلمة سوى بينهما لترجيح النصرانية بالحرية والامة
بالاسلام قلت ظاهر الرواية بالتفاوت الاطلاق فاخشيا واللخمي
نالت ابن بشير ان كان الزوج عبدا فكلي المذهب على التسوية
بين الحرة والامة الا ابن الماجشون قال تفضل الحرة قوله
كما لا يجب بين المملوكات الخ بيان لمفهوم الزوجات قوله
او بينهن وبين الزوجات الخ ابن عرفة الشيخ روى محمد لا قسم
لام ولد ولا امة مع حرة ولا قسم بين السراري ابن شاس
لا يجب بين المستولدات وبين الاماء ولا بينهن وبين المنكوحات
الا ان الاولى العدل وكف الاذى وقول ابن عبد السلام
قوله الاولى العدل وكف الاذى فيه ان الذي يدل عليه لفظ
المدونة ان كف الاذى واجب لا اولى قال فيها ليس لام
الولد مع حرة قسم فجايز ان يقيم عند ام ولده ما شاء ما لم
يضار ويرد بان المحكوم عليه باولى مجموع العدل وكف الاذى
لا مجرد كف الاذى وبان الاذى عين الضرر واخف منه فلا
تنافي بين كون ترك الاذى اولى وكون ترك الضرر واجبا
ودليل كونه غيره واخف منه قوله تعالى لن يضروكم الا اذى
اللخمي المذهب لا مقال للحرة في اقامته عند الامة وفيه
نظر الا ان يثبت فيه اجماع قوله وعلى ولي المجنون الا الصغير
طائفة ابن عرفة ابن شاس يجب على كل مكلف وعلى
ولي المجنون ان يطوف به على نسائه وفيها العهد ذكرنا لمجر
والمجبوب ومن لا يقدر على الجماع يقسم من نفسه بالعدل اذ
له ان يتزوج قوله ولمن اقعد والمريض المكث عند من

نشأه

نشأه ابن عرفة فيها يقسم المريض بين نسائه بالعدل ان قدر
يدور عليهن فيه وان لم يقدر اقام عند ايتهن شاء لا على
الاضافة ما لم يكن حيفا فاذا صح ابتدأ القسم قوله فان لم
يتعدد طاف بيان لمفهوم اقعده المرض قوله والوطء بسجيته
فلا يوخر للاخرى ابن عرفة فيها ليس عليه المساواة في الوطء
ولا بالقلب ولا حرج عليه ان ينشط للجماع في يوم هذه دون
يوم الاخرى الا ان يفعل ذلك ضررا وكيف عن هذه لتلذ به
في الاخرى فلا يحل وسمع ابن القاسم لا باس ان يكسوا احداهما
الخز وبحليها دون الاخرى ان لم يكن ميلا ابن رشد هذا معروف
من مذهب مالك واصحابه انه ان اقام لكل واحدة ما يجب لها
بقدر ما لها فلا حرج عليه ان يوسع على من شاء فيهن بما شاء
وقال ابن نافع يجب عليه ان يعدل بينهن بماله بعد اقامته لكل
واحدة ما يجب لها والاول اظهر قلت قوله ابن نافع حكاه المتيطي
رواية قوله قلته اي الوطء قوله ففي كل ثلاث اي من
الليالي مرة فيها من سرمد العبادة وترك الوطء فلا ينهى
عن تبتله ويقال له اما ان تطأ او تفارق ابن ناجي في هذا اجلا
عليه في ظني انه يقضى لها بليلة من اربع لان له ان يتزوج
الرجل من الوطء فقيل ليلة من اربعة اخذا من ان له ان يتزوج
اربعا وقيل ليلة من ثلاث اخذا من قوله تعالى للذكر مثل حظ
الانثيين وقضى عمر بمرة في الطهر لانه يحبلها ويحصنها ابن
فرحون تستحب مجامعتها في كل اربع ليال مرة ابن العربي
طلبت المراة الوطء عند الحاكم لا يناقض الحيا الممدوح ولا
المروءة المستحسنة لانه مقصود النكاح فاذا عقدته علم الكل

انه له فاذا انعقد رجاز طلبه دينا وحسن مروءة ونزلت مسالة
التنهل بعمر رضي الله تعالى عنه اتت اليه امراة فانشدت

الهي خليلي عن فراشي مسجده • وخوف رب العالمين بالبعير يعبده •
نهاره وليله ما يرقده • مفترش جبينه بكد ده •
ولست في امر النساء احمده •

فانشأ الرجل وقال

اني امرؤ اشغلني ما قد نزله • في سورة النور وفي السبع الطول •
وفي الحواميم الشفا والنحل • زهدني في فرشها الي الحمل •

فانشد كعب

فان خير العالمين من عدل • ثم قضى بالحق جهرا وفصل •
ان لها حقا عليك يا بعل • ليلتها من اربع لمن عقل •
وانت اولى بالثلاث في مهل • فصل فيهن ومومن وسل •
وافعل لها ذلك ودع عنك الملل • حط •

قوله له اي الزوج قوله كثرة اي الوطء قوله في ايمكنها
كالاجير ابن ناجي اذا كان الزوج يكثر الوطء وتضررت المراة
قال ابن حبيب هي كالاجيرة تمكن نفسها ما قدرت وما ذكره
هو الصحيح وقال المنساور يقضي له باربع مرات في الليلة واربع
في اليوم ونقل عن المغيرة انه يفرض له اربع مرات في اليوم والليلة
قوله وفاتت بالظلم فيه ابن عرفة فيها ان تعمد المقام عند واحدة
منهن شهرا حيفا فلا تحاسب به ويزجر عن ذلك ويبتدئ
القسم فان عاد نكل كالمعتق نصفه يا بق فلا يحاسب بخدمة
ما ابق فيه قوله القسم تضييع لغا على فات قوله كالابق
المبعض ابن عرفة ابن عبد السلام ذكر هذا التشبيه فان اكثر
احكام المعتق بعضه كالمعتق كله فليست الشركة بينه وبين
سيده حقيقة بخلاف الزوجات ويرد بان الكثرة المذكورة انما

هي في

هي في الاحكام التي تختلف فيها الحرية والرقية لا في الاحكام المالية
في جناياتها اذا جني المعتق بعضه او جني عليه فلسيده او عليه
بقدر ملكه منه وللعبد او عليه بقدر ما عتق منه قوله وهو بيوم
وليلة ابن عرفة روى محمد له ان يبدا بالليل قبل النهار وعكسه
الباجي يريد ان عليه ان يكمل لكل واحدة يوما وليلة والاظهر
من قول اصحابنا ان يبدا بالليل اللخمي ان رضي الزوج والنسوة
كونه بيومين او ثلاثة جاز ولو رضي الزوج وحده بيومين او
ثلاثة ففي منعه وتمكينه رواية محمد وتخريج اللخمي على قول
ابن القصار له ان يسبع عند الثيب ويحاسب وقبله المتيطي
وغيره ورده ابن بشير بعدم مساواة حال العروس غيره اذ له
الزيادة على الجملة يرد بان اجه العكس مع ان التسبيع يبطل
الاختصاص بالثلاث قوله كالمبيت عند الواحدة ابن ناجي
ظاهر الكتاب انه لو كان عنده زوجة واحدة لا يجب مبيته
عندها وهو كذلك نص عليه ابن الجلاب وهو متفق عليه
ابن شاس يستحب مبيته عندها قوله وبما لا يضره ان كن
ببلاد ابن عرفة اللخمي ان كانت الزوجتان ببلدين جاز قسمه
جمعة وشهرا وشهرين على قدر بعد الموضعين مما لا يضر به ولا
يقيم عند احداهن الا لتجر او نظر ضيعة قلت وقاله ابن حبيب
قوله واختار في السفر على المختار المتيطي اذا اراد سفرا
فان كان فيهن من لا يصلح للسفر وفيهن من هي ارفق به كان
له عذر في السفر بها وترك الاخرى وان تساوين او تقاربن
اقرع بينهن في سفر غزو او حج فان رجع ابتدأ القسم ولا يقضي
لمن لم يخرج بها وان كان السفر لتجارة ففي ذلك روايتان
والذي اخذ به ابن القاسم انه يخرج بايتهن شاء ولا يقترع
بينهن اللخمي عن هذا اهـ ابن عرفة وفي سفره ببعضهن

بالقرعة او باختياره نالها في الحج والغزو لا التجر ثم قال اللخمي
له السفر بما اختصته لمصلحته وشرط الاقراع صلاحية جميعهن
للسفر وليس له ترك القيمة بماله المدبرة لامره ان ابت الا ان
تكون نبطة اوذات عيال للعذر بخروجها بهم او ودعهم ومن نفق
سفرها جرت عليه اذلم يشق عليها او بعربها المنتطى (?)
عن ابي عمر من ابت السفر معه سقطت نفقتها الصقلبي عن ابن
حبيب عن مالك واصحابه احب اتمامه يوم من خرج في يومها
ان قدم لنا يوم وله اتمامه عند غيرها قلت الاظهر علي وجوب
اتمام كسر اليوم في القصر والعقيقة ونحوهما يجب التحتيم ان
انقضت ايام بنائه او مرضه او سفره فلا يحاسب بها وحين
تخييره في ابتدائه بمن احب مطلقا او سوى التي كان عندها
نالها يقرع بينه من سواها واري بدئه بابعدهن قسما فمن
يليه ومن كان عندها اخرهن وان جهل من تبتدئهن اقرع بينهن
وفيها لا اقتضا لها علي الزوج لايام غيبتها عنه لضيعتها
او حج او عمرة وبقائه مع غيرها الخرشي قال صاحب اللباب
وغيره المدونة علي ان الزوج يختار من غير قرعة كان السفر
حجا او غزوا او غيرهما واختاره ابن القاسم من اقوال اربعة
لمالك وهي الاختيار مطلقا والقرعة مطلقا والاقراع في
الحج والغزو فقط والاقراع في الغزو فقط قوله ولا مكالمة
غيرها بالباب ابن الماجشون لاباس ان يقف بباب احداهما
دون الاخرى دون دخوله وروى محمد له الدخول دون
اقامة ابن رشد هذا هو معروف المذهب قوله ولا يدخل
الا لحاجة اللخمي ليس له ان يقيم عند احداهما في يوم الاخرى
واختلف في دخوله لقضا حاجة فروى محمد له اتيانها لا
لقضا حاجة او لوضع ثيابه عندها دون وضعها عند

الاخرى

الاخرى لغير ميل ولا ضرر ولا يقيم عندها الا لعذر لابد منه من
قضا دين او تجر او علاج ولابن الماجشون لاباس ان يقف
بباب احداهما دون الاخرى دون دخوله وان ياكل مما تبعث اليه
وهذا احسن ان لا يدخل الا لضرورة نزل لان الغالب اختلاف
منزلة الزوجتين وتسويغ وضع ثيابه وتجريده عند احداهما
ذريعة لاختصاصها بذلك من يميل اليها فلا يحصل القسم وسمع
القرينان سمعت ان معاذ بن جبل رضي الله عنه كانت له
امرأتان فكان لا يشرب الماء من بيت احداهما في يوم الاخرى
وما ادري ما حقه ابن رشد روي انهما توفيتا معا في وباء بالشام
فدفنتا في حفرة واسهم بينهما ايتهما تقدم في القبر وذلك
تحر للعدل دون وجوب لاباس ان يتوضا الرجل من ماء احدى
زوجتيه ويشرب الماء من بيتها وياكل من طعامها الذي ترسل
اليه في يوم الاخرى من غير تعمد ميل ويقف ببابها يتفقد من
شانها ويسلم من غير دخول قلت ففي دخوله لا لاقامة رواية
محمد وقول ابن الماجشون مع نقل ابن رشد عن المذهب قوله
ولو امكنت الاستنابة مبالغة في جواز دخوله لحاجة لان
الانسان ادرى بحوائج نفسه

ما حك جسمك مثل ظفرك ۞ فتول انت جميع امرك

قوله وبات بحجرة ان اغلقت بابها دونه اللخمي اختلف
ان اغلقت احداهما دونه فروى محمد ان قدر ان يبيت في حجرتها
والا ذهب للاخرى ابن القاسم يؤدبها ولا يذهب للاخرى غير(ي?)
ولو كانت ظالمة اصبغ الا ان يكثر ذلك منها ولا مأوى لها سواها
وهو احسن قاله ابن عرفة قوله حطة بكسر الحا المهملة ابن رشد
العطاي (?) خسة وسقوط قدر ومعرة قوله وجاز الاسقاط
ابن عرفة وفيها ان رضيت بترك ايامها او بالاثرة عليها

على ان لا يطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت فاما عدم او يطلق
اللخمي ان اسقطت الحرة يومها او وهبته لضرتها فللزوج
منعها لحظه في المتعة بها فان وافقها فالمسقطة كالعدم
واختص القسم بمن سواها وللموهوبة يومها وقال بعض
العلماء ان وهبته فله ان يخص واحدة او يخص القسم بمن سواها
ولها الرجوع في حقها متى شاءت كانت الهبة مقيدة بوقت
اولا ولا بد ان يكون لها اليوم واليومان قلت ظاهر هنا
الاطلاق وظاهر قوله قال بعضهم ان المذهب خلافه وهو مقتضى
قول ابن الحاجب وابن شاس وفيه نظر لاحتمال كونه كهبة
احد الشفعا حقه المبتاع واحد غرماء المفلس حقه له حيث
يستغرقه من سواه او كهبة احد اوليا القتيل حقه القاتل
والاول اظهر والثاني اجرى على شرائه لذلك وسمع القرينان
سئل عمن يرضي احدى امرأتيه بعطية في يومها ليكون فيه
عند الاخرى قال الناس يفعلونه قيل اتكرهه قال غيره احب
الي ابن رشد في هذا السماع لا يعجبني شرا المراة من صاحبتها
يومها من زوجها واكرهه ارايت لو اشترت منها شهرا وارجو
خفة شرا الليلة فظاهره ان شرا المراة الليلة اشد كراهة من
شرائها الرجل فيحتمل ان يفرق بان المراة لا تدري ما يحصل
لها بما اعطت من المتعة اذ قد يصيبها الرجل في تلك الليلة
وقد لا يصيبها والرجل ما يحصل ثمنه بما اعطى والكراهة في
شراء المدة الطويلة بينة من كل واحد منهما للغرر اذ لا يدري
كل واحد منهما هل يعيش لتلك هو او الذي اشترى الاستمتاع
به اللخمي اختلف في بيعها اليوم ونحوه وروى محمد لا احب
شرايها من صاحبتها يوما ولا شهرا وارجو خفته في الليلة
قيل فان ارضى احدى امرأتيه بعطية في يومها ليكون فيه

عند

عند غيرها قال الناس يفعلونه وغيره احب الي منه ابن عرفة
وليس للامة اسقاط حقها في قسمها الا باذن سيدها كالعزل
لحقه في الولد الا ان تكون غير بالغ او يائسة او حاملا واستحسن
ان اذن بها مرة وانزل ان لها ان تسقط حقها في القسم قلت
يردها احتمال خيبتها فيها ورجائه في تكريره قوله ان خصت
اي التي اسقطت قوله واحدة اي من الزوجات بما اسقطته
قوله فهي اي الواحدة المخصوصة المستحقة لما اسقطته
المسقطة قوله وله اي الزوج قوله الامتناع اي من الرضى
بالاسقاط قوله لغرض وهو استمتاعه بالمسقطة قوله
مطلقا اي مقيدة بوقت ام لا بعوض اولا قوله ومن اخذ في
على غيرها بكرا قضى لها بسبع ابن عرفة ولذي زوجة ان
يقيم عند من تزوجها بكرا سبعا وثيبا ثلاثا وفي كونه حقا
للزوجة او للزوج نقل الصقلي روايتي ابن القاسم واشهب
اللخمي في كونه حقا للزوجة لازما لها اوله ثالثها هو حق لها
يومر به ولا يجبر كالمتعة لروايتي ابن القاسم واشهب وقول
اصبغ المتيطي المشهور انه لا يلزمه وروى ابو الفرج لزومه
ابن شاس في كونه حقا لها اوله روايتان وقيل هو حق لهما ثلثه
حكاه الباجي عن ابن القصار ابن شاس في وجوبه واستحبابه
روايتا ابن القاسم وابن عبد الحكم وعلى انه حق له او لها فهل
يقضى لها به عليه ام لا قال اصبغ لا يقضى عليه وقال القاضي
ابو بكر الصحيح القضا به وللصقلي عن اشهب كاصبغ
وله وللباجي عن محمد ابن عبد الحكم يقضى به ثم قال الباجي
عن ابن القصار والامة كالحرة المتيطي والذمية كالمسلمة
قوله اما وحدها فلا يقضى له بشيء بان المفهوم على غيرها
ابن عرفة ومن ليس عنده غيرها تزوجها في سقوط حقها

في السبع والثلاث وثبوته طريقا الصقلي عن لهي ابن حبيب مع ظاهر قول محمد ونقل ابن شاس عن ابي الفرج عن ابن عبد الحكم قال القاضي ابو بكر لا معنى لهذا فلا يلتفت اليه **قوله** فتقضي لها بسبع ابن سمع ابن القاسم لا يتخلف العروس عن الجمعة ولا عن الجماعة سحنون قال بعض الناس لا يخرج وهو حق لها بالسنة الصقلي قال بعض فقهائنا يريد لا يخرج لصلاة الجماعة والجمعة لا يدعها في هذا القول اللخمي عن ابن حبيب يتصرف في حوائجه والى المسجد والعادة اليوم لا يخرج ولا لصلاة وان كان خلوا من غيرها وعلى المرأة تجرحه وحكم وارى ان يلزم العادة **قوله** ولا يزاد ابن عرفة لو اراد ان يسبع للثيب ويتم لنسائه سبعا ففي منعه وتمكينه نقلا اللخمي رواية محمد وقول ابن القصار ونقله ابن شاس عنه بلفظ ان اختارت التسبيع سبع ثم سبع لغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة وقد التمست منه ذلك ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت عليهن القرافي ذو التسبيع يبطل حقها في التثليث قلت فيجب شرط التسبيع باختيارها كنقل ابن شاس لا بمجرد اختياره كلفظ اللخمي **قوله** وقضي لكل بدار عند المشاحة ابن عرفة ويجب استقلال كل واحدة بمسكنها وفي كيفيته عبارتان الجلاب والمتيطي لا يجمع بينهن في منزل واحد الا برضاهن ابن سفيان في زاهيه من حق كل واحدة انفرادها بمنزل منفرد المرحاض وليس عليه ابعاد الدار بينهن اللخمي وابن رشد يقضى على الرجل ان يسكن كل واحدة بيتا ويقضي عليه ان يدور عليهن في بيوتهن ولا يأتيه الا ان يرضين **قوله** وجاز برضاهن جمعهن بمحل النظر مع قول ابن عبد السلام اما الجمع بينهن في دار واحدة ويكون لكل واحدة منهن بيت فذلك

ما حوتين

٢٨٣

من عصوته فان رضين بجاز وان ابين منه او كرهته واحدة لم يمكنه منه وهكذا ينبغي ان سكنتا معا باختيارهما ان يكون القول لمن ارادت الخروج منهما واما الجمع بينهما في بيت واحد فلا ينبغي ذلك ولو رضين به نقله الحطاب في اعترضه سيدي احمد بابا ما ذكره المصنف في المختصر بقوله وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار بانه لا النص في كلامهم يوافقه بل نصوص المذهب تدل على انه جرى على ذلك وما ذكره في التوضيح تبعا لابن عبد السلام واما الجمع بينهما في بيت واحدة فلا ينبغي ولو رضين بان النصوص تدل على جواز اسكانهما بمنزل واحد برضاهما قلت وقد فتشت كثيرا من النصوص فلم اجد ما يشهد للمصنف الا انه تبع ابن عبد السلام قلت نقل الحطاب عن ابن فرحون معللا به قول المختصر وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار ما نصه لان من حقها ان لا تسكن مع ضرتها ولا مع اهل زوجها في دار واحدة فان افرد لها بيتا في الدار ورضيت به فذلك جائز والا قضي لها عليه بمسكن يصلح لها انتهى ويشهد للمصنف ما تقدم في نقل ابن عرفة عن الجلاب والمتيطي واللخمي وابن رشد واقرار ابن عرفة كلام ابن عبد السلام والله اعلم **قوله** وحرم دخول حمام بصيرتين ابن عرفة المتيطي منع ابن سحنون دخوله الحمام بزوجتيه معا واجازه باحداهما قلت ذكر ابن الرفيق ان اسد بن الفرات اجاب الامير بجواز دخوله الحمام بجواريه وخطاه ابن محرز لحرمة الكشف بينهن **قوله** ومضاجعتهما ولو بلا تلذذ ابن عرفة وفي منع جمع الحرتين في فراش واحد دون وطء وكراهته نقل اللخمي رواية محمد وقول ابن الماجشون **قوله** كالامائه على الظم ابن عرفة وفي جمع الاماء كذلك القولان وثالثها الجواز لقولي مالك وابن الماجشون اللخمي لا يطأ زوجة ولا امة

ومعها احد في البيت صغير ولا كبير ولو كان نائما ونقله الحطاب
عن ابن حبيب عن ابن الماجشون بلفظ لا ينبغي قال وكان ابن
عمر يخرج الصبي في المهد وذكره في بعض الاخبار ان يكون معه
بهيمة قلت ما ذكره عن بعض الاخبار لم اجده في كتب الحديث
بوجه ومنع الوطء وفي البيت نائم غير نائم ونحوه لعكرمة مكروه
عسير الا لبعض لاهل السعة وفي الكافي تكره للرجل ان ينام
بين امتيه او بين زوجتيه وان يطأ احداهما بحيث تسمع
الاخرى وان يطأ الرجل حليلته بحيث يراه احد صغير او كبير
وان يتحدث بما يخلو به مع اهله ويكره للمراة مثل ذلك
من حديثها بما تخلو به مع بعلها **قوله** ووعظ من نشزت
الخ ابن شاس ان نشزت وعظها فان لم تقبل هجرها فان
لم تقبل ضربها ضربا غير مخوف وان غلب على ظنه انها لا تترك
النشوز الا بضرب مخوف فلا يجوز ابن القاسم ان نشزت
وقالت لا اصلي او لا اغتسل من جنابة فلا يجبر على فراقها
وله ان يفتدي منها ابن رشد وله امساكها وان يؤدبها على
ذلك وسمع ابن القاسم من اطلع على زنى امراة فلا ينبغي له
مضارتها لتفتدي منه ولا يصلح له ابن عرفة شقاق الزوجين
ان ثبت فيه ظلم احدهما للاخر حكم القاضي بدرء ظلم الظالم
منهما ثم قال قال ابن شعبان والذي اختاره انها ان خرجت عليه
او منعته نفسها وخالفته ما اوجب الله تعالى عليها وعظها
مرة ومرة ومرة فان لم تنته هجر مضجعها ثلاثا فان لم تنته
ضربها ضربا غير مبرح كما في الخبر **قوله** حيث عجز عن ردها
بان قدر على ردها ولو بحاكم فعليه النفقة لتمكنه منه **قوله**
ثم هجرها الخ المراد به ان يترك مضجعها هذا قول جماعة
من التابعين ورواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك

واختاره

في احكامه ابن العربي وغايته شهر ولا يبلغ اربعة اشهر اجل الايلاء
قاله القرطبي **قوله** ذلك اي الهجر **قوله** لا ان ظن عدم الافادة
اي فلا يهجرها بيان لمفهوم ما لم يظن عدم الافادة **قوله** ثم
ضربها الخ القرطبي في تفسير قوله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن الاية الضرب في هذه الاية هو ضرب الادب غير
المبرح وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة كاللكزة
ونحوها فان المقصود منه الصلاح لا غير فلا جرم ان ادى
الى الهلاك وجب الضمان **قوله** وان تكررت الشكوى وعجز
عن اثبات الدعوى المتيطي اذا اشتكت المراة اضرار زوجها
بها ورفعت الى الحاكم امرها وتكررت الشكوى وعجزت
عن اثبات الدعوى فان الحاكم يامر زوجها باسكانها بين
قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرها واستعلام ضررهما
فان كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم فلا يلزمه نقلها
الى غيرهم ابن عرفة وان لم يتبين ظلم احدهما ففيه اضطراب
قال ابن سهل افتى ابن لبابة وابن الوليد قاضيا شكت
اليه امراة ضرر زوجها وكلفت على مطالبته وعاودت
الشكوى ببعث الحكمين اليهما وقال عبيد الله بن يحيى
بعد تلوم استقصا نظر كذا في احكام ابن زياد وفيها
ايضا اذا اشكل على القاضي امر الزوجين ولم يصل الى
معرفة الضار منهما ارسل الحكمين وقاله ايوب وابن وليد
وفيها ايضا تردد شكوى امراة باضرار زوجها فهل
ارسل الحكمين او ارسل اليهما او ارسلهما الى دار امينة كما كانت
القضاة تفعل فيهما سوالك وترى ان ترسل اليهما الحكمين
كما قال الله تعالى لا يجوز غير ذلك لقوله تعالى وما كان
لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان تكون لهم الخيرة

من امرهم قاله محمد بن الوليد وقال ايوب بن سليمان قول اهل العلم في هذا كشف الحاكم اهل الخبرة بهما من اهل الثقة والامانة فان اشكل الامر ولم يجد له بيانا ارسل الحكمين انظر تمام كلام ابن عرفة فقد اطاله ثم قال قلت ففي بعث الحكمين بمجرد تشاجر الزوجين وشكوى احدهما الاخر ولا بينة وتركه مطلقا لاسكانهما مع من تقبل قوله الى تبيين الظالم منهما ثالثها الواجب اسكانهما معه ان لم يقدر مع جيرانه كذلك فان طال امرهما وتكررت شكواهما بعثهما لها قوله وشرطهما القرابة ان امكن ابن عرفة الباجي شرط صحة كونهما حكمين الاسلام والبلوغ والحرية والذكورية والعدالة وفي كونهما من الاهلين كذلك او وصف كمال نقلا ابن فرحون عن المذهب وابن بشير مع الباجي وفي كون كونهما فقيهين من الاول او من الثاني نقلا الاول مع الثاني والثالث قوله فان وجد قريب غير مستو لها اخ ابن عرفة فيها يبعث حكمين من اهلهما عدلين فان لم يكونا في العدلية الاهلين او الكل اولا اهل لهما فمن المسلمين اللخمي يبعث حكمين من اهلهما فقيهين فيما يراد من الامر الذي ينظران فيه فان لم يكن في اهلها ذلك فمن جيرتها فان لم يكن فمن غيرهما فان وجد الصالح في احدكو الجنبتين دون الاخرى انتقل فيها للجار ثم للاجنبي وان كان الزوجان قريبين جاز بعث من هو منهما بمنزلة واحدة كالعم والخالين او عم او خال ولو جهل السلطان وبعث من لا فقه له ولا علم بوجه الحكم سال اهل العلم فيمضي حكمهما وان حكما بعلمهما سالا عن صفة ما اطلعا عليه فان اصابا الحق مضى حكمهما والا رد وان بعث اجنبيين مع وجود الصالح للبعث في

الاهلين

الاهلين استبد الا لينقض الحكم لمخالفته للنص ويشبه ان يمضي لمخالفته للنص كلام اللخمي اللخمي او مرجحه انه ان كانا من جانب واحد منها لمصلح فانه يحكم وينظر في الجانب الاخر من هو من الجيران او غيرهم وهو خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب وشراحه اذ قال ابن عبد السلام فان لم يوجد احدهما او كلاهما فمن غيره بر لم ان لم يوجد الحكمان على هذه الصفة في اهل الزوجين او لم يوجد احدهما كذلك ووجد الاخر فانه ينتقل الى الاجانب الخ ونحوه في التوضيح قوله وللزوجين اقامة واحد فيهما ان اجتمع الزوجان على بعث رجل واحد اكبرين كالحكمين قال نعم ان صلح لذلك ليس بنصراني ولا عبد ولا صبي ولا امراة ولا سفيه الباجي يريد ولا يجوز ذلك للسلطان ولا للولي اليتيمين ابن فرحون ولا يحكم الامام واحدا لانه مخالف للقران زاد المتيطي ولا يجوز لهما ذلك اذ كانا رشيدين ولا لمن يليهما ان كانا في ولاية فان جعلا ذلك لواحد عدل فلا ينقض حكمه اللخمي ان كان حكم الامام اجنبيا مضى حكمه لا ان كونهما اثنين انما هو ان كانا من الاهلين لاختصاص كل منهما بخبر من هو من اهله ونصيحة الاجنبي لهما على السوية فجرى على الاصل في وحدة الحاكم بخلاف حكمي الصيد لان حكم الزوجين باقامة القاضي وحكم الصيد باقامة المطلوب فلزم تعدده لنفي تهمته ولان المحكوم له في الزوجية لا خصم ليس هو في الصيد قلت ففي منع الاقتصار على واحد مطلقا وجوازه ان كان اجنبيا مطلقا كالاثنين بجوز مطلقا للزوجين معا فقط وقول ابن الحاجب يجوز ان يقيم الزوجان والوليان خاصة واحدا على الصفة لا على غيرها غير ما يجمع قوله وان بعثهما الزوجان فلكل الاقلاع الى المراد ان نزع احد الزوجين قبل الحكم فذلك له

الا ان يكون السلطان هو الذي بعث الحكمين او يكون النزع بعد
ان استوعبا الكشف وعزما على الحكم ابن يونس اما ان نزعا جميعا
فينبغي ان لا يفرق بينهما **قوله** الا ان يرجع المصلح على الاظهر
كما قال ابن يونس ابن عرفة الصقلي ان نزعا معا او احدهما
قبل حكم الحكمين سقط حكمهما الا ان يكون النزع بعد ان
استوعبا الكشف عن امرهما وعزما على الحكم او المبعث من
السلطان الصقلي لعله يريد ان نزع احدهما فقط ولو نزعا
ورضيا بالمقام لا ينبغي ان لا يفرقا **قوله** وعليهما الاصلاح ابن
شاس الذي على الحكمين ان ينظرا فان قدرا على الاصلاح اصلحا
وان لم يقدرا نظرا فان رايا الاساءة من قبل الزوج فرقا بينهما
وان كانت من قبل المراة ائتمناه عليها وان رايا اصلاحا ان ياخذا
له شيئا ويطلقاها عليه فعلا وان كانت منهما فرقا بينهما على
بعض ما اصدقها ولا يستوعبانه وعنده بعض الظلم مواق
ابن عرفة المتيطي وابن فتحون وغيرهما اذا توجه الحكمان باستقرا
امورهما وسالا عن بطانتهما فاذا وقفا على حقيقة امرهما
اصلحا بينهما ان قدرا والا فارادا فيها وتجوز فرقتهما دون
الامام وفي كيفية الفرقة عبارات الباجي ان كانت الاساءة
من الزوج فرقا وان كانت من المراة تركاهما وائتمناه عليها
وان كانت منهما فرقا على بعض الصداق لا يستوعبانه وعنده
بعض الظلم رواه محمد عن اشهب محمد وهو معنى قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به ابن فتحون ان لم يقدرا على الصلح
فرقا بشيء من الزوجة له او اسقطاه عنه او على المتاركة دون
اخذ واسقاط لا ينبغي ان ياخذ لها منه شيئا وتبعه المتيطي
اللخمي ان كان الظلم منه فقط فرقا دون اسقاط شيء من المهر
وعكسه ان كان الا بجعل ولا الحق فيها عند ظلمها ائتمناه عليها

وافرت

الا وافرت الا ان يجب فراقها فيفترقان ولا شيء لها من المهر
ولقيد الملك في المبسوط لو حكما عليه باكثر من المهر جاز ان كان
سدادا وان كان منهما واشكل امرهما فرقا وقسما بينهما نصف
المهر قبل البنا وجميعه بعده انظر تمامه فقد اطال **قوله**
طلقا عليه اي مع تغريمه جميع المهر بعد البنا ونصفه قبله
قوله الاساءة تفسير للعكس **قوله** ولم يزد احدهما اي في
الاساءة **قوله** كالاساءة اي في التطليق عليه وتغريمه جميع المهر
او نصفه **قوله** واخبرا الحاكم المتيطي اذا كمل حكمهما اتيا
السلطان فاخبراه بمحضر شهيدي عدل ما اطلعا عليه من
امورهما وما انفذاه من حكمهما مواق **قوله** وحكمهما نافذ ابن
عرفة الباجي حكمهما على وجه الحكم لا الوكالة فينفذ وان
خالف مذهب من بعثهما جمعا او فرقا ابن شاس وقيل
بل هما وكيلان ابن بشير حكم الحكمين على وجه تمليك الطلاق
بدليل عكسه دخول المراة فيه لتحكيمها ولا مدخل لها في
تمليك الطلاق **قوله** كما في الرياضي نصه في التوضيح
المتيطي اذا رجع الى الحاكم الحكمين وحكما بالطلاق فانهما
ياتيان الحاكم ويخبرانه بما حكما به فينفذ حكمهما ولذا قال
هنا وينفذ حكمهما ولم ار في المتيطية فينفذ حكمهما ولا
معنى له لانهما هما اللذان ينفذان الحكم وان لم يرض الحاكم
كما تقدم ولذا اعارضها الخ بما تقدم ولعله وقع في نسخة
المص من المتيطية تحريف ونصها اذا حكم الحكمان
حكمهما اتيا السلطان فاخبراه بمحضر شاهدي عدل بما
اطلعا عليه من امورهما وما انفذاه من حكمهما وكذا كل من
استخلفه القاضي على ثبوت شيء وانفاذه اهـ هكذا في
نقل ابن عرفة والمواق عنها وهو الصواب البناني في

اعتراضه نقل التوضيح وتسليمه معارضة الى نظر اما نقل التوضيح
الذي جرى عليه هنا فهو الذي في نص وثيقة المتيطي ان قاله
فيها فامضاه اي القاضي حكم الحكمين المذكورين على هذين الزوجين
وانفذه نقله ابن غازي رحمه الله تعالى ولعل المص نقله بالمعنى
ونحوه قول ابن سلمون فان اختلفا فليس بشيء حتى يجتمعا على
الحكم وينفذ ذلك السلطان وقاله في وثيقته واعلم ان
الحكمين المذكورين يخبران القاضي بما ظهر لهما وبما حكما به
ويثبت حكمهما لديه بذلك فيمضيه وينفذه اهـ واما
المعارضة فالحق في دفعها كما قال سيدي عبد الرحمن الفاسي
ان معنى قوله ونفذ حكمهما اي امضاه من غير تعقب بمعنى
انه ينفذه ولابد وان خالف مذهبه فلا ينافي انه ينفذ وان لم
يرض الحاكم والله اعلم قوله ولا يلزم الا واحدة المتيطي
يكون تفريقهما بينهما بطلقة بائنة ولا يجوز ان يوقعا اكثر منها
وفيها ان حكما باكثر من واحدة سقط لانه خارج عن
معنى الاصلاح سواق زاد ابن عرفة اللخمي ولابن القاسم في
الموازية يلزمه ما اوقعاه ثم قاله وروى مطرف في ثمانية ابي زيد
اذا اجتمعا على اكثر من واحدة فلا يلزم الزوج شيء قلت
فالاقوال ثلاثة قوله كان اختلفا في العدد ابن بشير اختلف
ان حكم احدهما بواحدة والاخر بثلاث او البتة فقال عبد
الملك تلزمه واحدة وقال محمد لا يلزمه شيء اللخمي وعلى
قول ابن القاسم يلزمه الثلاث والاول اصوب سواق والنظر
ابن عرفة قوله وان اختلفا في الخلع الخ ابن عرفة اللخمي لو
انفرد احدهما بالحكم بالطلاق لم ينفذ ولو اجتمعا عليه وانفرد
احدهما بالخلع بمال لم يلزما ولو رضيت الزوجة المال نفذ
الزامه الزوج الطلاق نقل اللخمي عن عبد الملك ونحوه بحثه

على قوله

على قوله ابن القاسم لا يجزئ اخراج ما اختلف فيه حكما الصيد
لانه بواحد فانظره قوله ولها التطليق بثبوت الضرر ابن
سلمون اذا ثبت الضرر للمراة وهي في عصمة زوجها باحد
الوجوه المذكورة ولم يكن لها شرط في صداقها فهل لها ان
تطلق نفسها كما تفعل اذا كان لها شرط ام لا في ذلك قولان
احدهما ان لها ذلك فتطلق نفسها والثاني ليس لها ان
تطلق نفسها اذا لم يكن لها شرط حتى تشهد بتكرار الضرر
فاذا شهد بذلك فللسلطان النظر في ان يطلقها عليه في
البدر يثبت الضرر بعدلين ولا يكفي رجل وامراتان ولا احدهما
مع يمين جعله كالتعازير والقصاص لانه من باب العقوبات
صح وصل الخلع قوله الخلع جائز ابن عرفة
قف المعروف جوازه دون كراهة ابن زرقون قال ابن القصار
مكروه لانه يبين المدخول بها اللخمي ان كان الضرر منها
فقط جاز على بقائها ولا ضرر منهما جاز اخذه منها على
طلاقها وابقائها وان كان منه فقط جاز على بقائها
لا على طلاقها وان كان منهما فهي مسئلة الحكمين الباجي
ان كان الضرر منها فقال بعض القرويين لا يجوز ان ياخذ
منها شيئا وهو نص من تقدم من علمائنا وتجويزه ذلك بحكم
الحكمين وعندي اذا جاز بالحكمين فهو باتفاقهما اولى
قوله وهو طلاق لحط هذا هو المشهور وقيل فسخ
المسيلي في نكت التفسير شيخنا ابن عرفة كان شيخي يقال له
النحاس له في امراة طلقت ثلاثا بعد خلعها ثم ردها قبل زوج
بناء على ان الخلع فسخ ففرق بينهما ولم يحد للشبهة قوله
وله ان شتمته مثلا اي او خالفت امره او استخفت به
واساءت عشرته او خرجت بلا اذنه او اذنت في بيته لمن يكره

دخوله قوله ان يوذيها لتفتدي كذا عبارة الخرشي في شرحه كقوله
شرح قوله ورد المال بشهادة سماع على الضرر الخ في الضرر
للعهد اي الضرر الذي لها التطليق به فليس من الضرر تاديبها
على ترك الصلاة والغسل من الجنابة فان شاء امسكها وادبها
ويحل له ما اخذ منها وان شاء فارقها ولا يحل له مضارتها اذا
علم منها زنى حتى تفتدي كذا رواه ابن القاسم عن مالك ولا يحل
له ما اخذ منها الا ان تشتمه او تخالف امره انتهى وفي قوله ويحل له
كذا محله بعد قوله وان شاء فارقها اي وان شاء فارقها ويحل له
ما اخذ منها قوله ولا يحل له ما اخذ منها اي عند المضارة قوله الا
ان تشتمه او تخالف امره استثناء منقطع الحطاب في الشامل
اما ان استخفت به فسابت عشيرة او نشزت او خرجت بغير
اذنه او اذنت لمن يكره في بيته او ظهر البغض له حل له الاخذ
ولو علم منها زنى او اتت بفاحشة فليس له الاضرار لتفتدي
انتهى وعبارة عبق وقولي على الضرر الذي لها به التطليقة تحرز
عن تاديبها على ترك الصلاة والغسل من الجنابة فان
شاء امسكها وادبها وان شاء خالعها ويحل له ما اخذ منها ويحل له ما
اخذ منها في ذلك ولا يحل مضارتها اذا علم منها زنى حتى تفتدي
رواه ابن القاسم عن مالك ولا يحل له ما اخذ منها الا ان تشتمه
او تخالف امره انتهى فانظر قول المص وله ان شتمته ان يؤدبها
هل يوافق هذه العبارات اولا وهو الظاهر اذ الظاهر منها انها
ان شتمته او خالفت امره فلا انه يحل له الاخذ منها لا انه يؤدبها
والله اعلم قوله زانها اي الزانية قوله وان خالع مجبور ابنها
نظر الولي سمع يحيى ابن القاسم ان صالحت الصبية التي لم توطأ
ولم تبلغ المحيض بمال دفعته للزوج جاز ووقعت الفرقة
وكان له ما اعطته وروى ابن نافع مثله وقال ابو بكر بن محمد معروف

قوله

٢٨٨

قوله اصح بنا رد المال وامضاء الخلع وقال ابن الماجشون وسحنون
ان كرهت اليتيمة البالغة زوجها فافتدت منه قبل البناء
جاز ذلك لها وقال اصبغ يمضي الطلاق ويرد الزوج ما اخذ
وفيها لا تختلع امة ولا ام ولد الا باذن السيد فان فعلا
دونه رده ولا تتبع به الامة ان عتقت ولزم الزوج الخلع اللخمي
وكذا المدبرة وفيها يجوز للمكاتبة باذن السيد اللخمي
فان وقع دون اذنه وقف المال فان اذن نفذ للزوج افاده
المواق قوله سفيهة الحط السفيهة المولى عليها المنصوص
فيها ما ذكره المص واما المهملة فذكر في التوضيح فيها ثلاثة
اقوال قال الرجراجي في شرح المدونة المشهور ان ذلك لا يجوز
ولذلك والله اعلم اطلق المص في السفيهة فسوا كانت
ذات اب او وصي او مقدم من القاضي او مهملة لا يصح خلعها
وهذا ان صالحت دون اذن وصيها اما ان اذن لها وصيها
فيصح الخلع قوله ونفيه رد كتابة المكاتبة اي ابن عرفة
وفيها يجوز للمكاتبة باذن السيد فقيده سحنون باليسير
التافه اللخمي ان وقع دون اذن وقف المال ان لم يضر بسعيها
فان اذن نفذ للزوج وان عجزت رد وان اضعف سعيها رد
لها وليس للسيد اسقاطه على قول اشهب وهو احسن
فان ادت اخذه الزوج منها وان عجزت اتبعها به متى عتقت
لانها قضت به ذمتها قوله لانه اي الكثير قوله عجزها
اي عن اداء النجوم ورجوعها للرقية والشارع متشوف
للحرية قوله بغير اذنه اي السيد قوله فان اذن اي بنجوم
الكتابة قوله معنى اي خلعها باليسير فياخذه زوجها قوله
تختلع مدبرة المريض وام ولد ابن عرفة فيها لا تختلع امة ولا
ام ولد الا باذن السيد فان فعلا دونه فله رده ولا تتبع به

الامة ان عتقت ولزم الزوج الخلع التخيير وكذا المدبرة ومرض
السيد في الامة كصحته وفي المدبرة وام الولد على منع السيد
انتزاع ما لهما فيه يوقف الخلع لصحته فله رده او موته فيمضي قوله
ومضى ممن قرب اجل عتقها ابن عرفة الاظهر ان المعتقة لاجل
كام الولد وقرب اجلها كمرض السيد وقاله ابن بشير ثم قال ابن
عرفة وسمع يحيى ابن القاسم ان صالحت الصبية التي توطا ولم
تبلغ المحيض بمال دفعته للزوج جاز ووقعت الفرقة وكان
له ما اعطته ابن رشد روى ابن نافع مثله وزاد ان اعطته مالا
يختلع به مثلها رد جميعه ونفذ طلاقها وقال ابو بكر بن محمد معروف
قول اصحابنا رد المال وامضاء الخلع وقاله ابن الماجشون لشبه
وفي الواضحة لا خلاف فيه ان كان ما خالعت به ليس خلع مثلها
انما الخلاف في خلع مثلها فالقول بنفوذه لانه وقع على وجه
نظر لو دعي له الوصي ابتدا فعله والاول المشهور وفي العتبية
عنها قال سحنون ان كرهت اليتيمة البالغة البكر زوجها
فافتدت منه قبل البناء باخذ مهرها او حطته عنه جاز ولزمها
ابن رشد هذا على معلوم قول سحنون ان البكر التي لا ولي لها من
اب ولا وصي افعالها جائزة ان بلغت المحيض وقاله غير ابن
القاسم في ثاني نكاح المدونة ورواه زياد قلت زاد الصقلي
قال في كتاب ابنه من لم يجزه ولم اعتقه اصبغ لا يجوز ما بارات
به الصغيرة او السفيهة وكذا بعد موت ابيها قبل البناء ويمضي
الطلاق ويرد ما اخذه الزوج ولو اخذ جهلا بما بارته به
من نصف المهر غرمه ورجع على الجميل انظر ابن عرفة قوله
وبان ان لم يقل ان صح ابراؤك الخ لو اشترط الزوج في
الخلع انه ان لم يصح له الخلع فالعصمة باقية غير منفصلة فقال
في الغران في ترجمة مبارأة الوصي عن اليتيمة عند قوله

لا يلزمها

٢٨٩

لا يلزمها ما اعطته بالغا كانت او غير بالغ انظر لابن سعدون
في شرحه لترجمة نكاح المدونة فانه قال في هذه المسالة اذا
اشترط الزوج في الخلع انه ان لم يصح له الخلع على ما وقع عليه
فالعصمة باقية غير منفصلة فالشرط ينفعه ومتى طلب منه
ما اخذ كانت زوجة كما كانت فتامل ذلك اهـ ونقله ابن سلمون
والبرزلي وهذا الذي قاله غير ظاهر لانه مخالف لكلام اهل
المذهب قال في رسم حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة
وسئل عمن صالح زوجته ان ترضع ولده سنتين وتكفله اربع
سنين بعد ذلك فان ماتت فابوها ضامن لنفقته حتى يستكمل
ست سنين واشترط عليها ان لم يكن اصل هذا الصلح جائزا فله
الرجعة عليها قال مالك الشرط باطل ولا يصلح في صلح رجل وامراة
اكثر من الرضاع فان كانا قد رضيا بالصلح وتفرقا على ذلك ثم كان
فوق الرضاع فهو ثابت على الاب ينفق على ولده وما اشترطه انه
ان لم يكن هذا الصلح جائزا فله الرجعة فهذا باطل ولا رجعة عليها
قال سحنون يلزمها النفقة لو اشترط عليها نفقة خمس عشرة
سنة لكان ذلك لازما لها قال ابن رشد قوله في اشتراط الرجعة
عليها ان لم يكن الصلح جائزا انه شرط باطل صحيح بين المعنى
في الصحة لان الشرع حكم ان المراة تبين من زوجها بالصلح
كان جائزا او غير جائز فاشتراطه ان تكون له الرجعة عليها ان لم
يكن الصلح جائزا لا يجوز لانه خالف حكم الشرع وقد قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترط شرطا ليس في كتاب
الله فهو باطل وان كان مائة شرط وفي النوادر قال مالك وان
شرط ان طلبتما اعطيته عاد ما لم ينفعكم ولا رجعة لي وان
فعل ان ذلك لم يلزم فقد ان تحته بذلك وكرهها فليفارقها
ولها ما زال في يدها عند القاسم قال عن اشهب عن مالك وان شرط

ان طلبت ما اعطت عادت ثم لا ينفعه ولا رجعة له وان طلبت
ذلك يلزم فعادت تحته بذلك ووطئها فلتغار فهو لها ما اذا اتها
صداقا ثم قال عن اشهب عن مالك وان شرط ان خاصمته فهي
رد اليه فالشرط باطل قال مالك وان خالعها على انها ان كانت
حاملا فلا خلع لها وان لم يكن حمل فذلك خلع قال فقد بانت منه كانت
حاملا او غير حامل وفي العتبية من سماع ابن القاسم اذا خالعها
في سفر على انه ان مات قبل ان يبلغ بلده فما اخذ رد فمات في سفره
فالشرط باطل والصلح ماض ولا يتوارثان وفيها غير ما ذكر
تدل على ذلك قوله وذلك اي قوله ان صح ابراؤك قوله
في المالكة امر نفسها قد علمت انه لغير في غيرها الخ قوله
وجان من الغير من ماله الحط المراد بالغير الاجنبي ابن عبد السلام
ينبغي ان يقيد المذهب بما اذا كان الغرض التزام الاجنبي ذلك
للزوج حصول منفعة او درء مفسدة ترجع الى ذلك الاجنبي
مما لا يقصد به اضرار المراة واما ما يفعله اهل الزمان في بلدنا
من التزام اجنبي ذلك وليس قصده الا اسقاط النفقة الواجبة
في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي ان يختلف في المنع ابتدا
وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر ونقله في التوضيح
والتامل وقال ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه لا عوضه
عنها والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلا قلت ما لم
يظهر قصد ضررها باسقاط نفقة العدة فينبغي رده كشرائه
دينا للعدو ونحوها من قال لرجل طلق امراتك ولك على الف
درهم ففعل لزم ذلك الرجل ولفظ الشامل ورد افعه من له التبرع
وان اجنبيا ان قصد مصلحة او درء مفسدة وقول ابن عبد السلام
ترجع الى ذلك الاجنبي ليس بشرط كما يظهر من كلام ابن عرفة
بل المقصود ان لا يقصد به ضرر المراة وهو الذي يظهر من كلام

التوضيح

التوضيح فانه اسقط هذا اللفظ من كلام ابن عبد السلام قول ابن
عبد السلام فلا ينبغي ان يختلف في المنع ابتدا الخ اما المنع من ذلك
ابتدا فلا اشكال فيه واما اذا وقع فالظ لزومه وسقوط النفقة
اما وقوع الطلاق فظ لانه لا يرتفع بعد وقوعه ولا اشكال في
بينونته واما سقوط النفقة به فظ ايضا لان اهل المذهب
كلهم مصرحون في باب النفقات بان البائن لا نفقة لها قال فيها
وكل مطلقة لها السكنى ولا نفقة ولا كسوة الا في الحمل البين
فذلك لها ما اقامت حاملا خلا الملاعنة ابو الحسن لان النفقة
عوض عن الاستمتاع فلما عدم سقطت ثم قال ولما كانت الرجعة
بيده اشبه من هو متمكن من الوطئ الا ترى لو طلقها طلاق الخلع
بلا عوض الى ان بائنا ولا نفقة لها وكذلك لو طلقها بعوض
منها عن ضرره بها فعند قالوا ترجع بالعوض والطلاق لزمه
فهو بائن ولم يذكروا رجوعها عليه بالنفقة وقول ابن عرفة
ينبغي رده ان اراد قبل وقوع الطلاق فظ واطلاق الرد مجاز
وان اراد بعد وقوع الطلاق وانه يرتفع الطلاق فغير ظاهر
والله اعلم قوله ظ المشهور ولو قصد اي غير الزوجة الخ لسع
عنها من ماله بخلعه عب ظ قوله من غيرها سوا قصد الاجنبي مصلحة
او درء مفسدة او اسقاط نفقتها عن الزوج وهو ظ المدونة
الخ وعليه حملها البرزلي وافتى به ابن ناجيه ثم ظهر له ان الصواب
تقييد ابن عبد السلام بما اذا لم يقصد اسقاط نفقة العدة
وتبعه ابن عرفة والموضح قوله اسقاط نفقتها اي الزوجة
في مدة العدة عن زوجها قوله يعامل بنقيض القصد في الصورة
اي فلا تلزم البينونة ويقع رجعيا ويرد العوض وقيل يرد العوض
وعليه النفقة والطلاق بائن وكله خلاف المشهور واصل
هذا قوله عب وحاصل ما له في قصد الاجنبي بدفع العوض

للزوج اسقاط نفقة العدة عنه ثلاث مقالات لابن عبد السلام
فمن بعده زيادة على ما سبق احدها يرد العوض ويقع الطلاق
بائنا وتسقط نفقة العدة وهو ظ المدونة واقتصر عليه
البرزلي ثانيها يرد العوض ويقع الطلاق رجعيا ولا تسقط
نفقتها واختاره ابن عبد السلام وابن عرفة ثالثها يقع
الطلاق بائنا ولا تسقط النفقة اهـ البناني قوله في المقالة
الاولى وهو ظ المدونة الخ فيه نظر بل ظ المدونة لزوم المال
لا رده ونصها على نقل ابن عرفة من قال لرجل طلق امرأتك
ولك الف درهم ففعل لزم ذلك الرجل ابن ناجي حملها
شيخنا البرزلي على ظاهرها وافتيت به والصواب خلافه
اهـ فقول عب يرد العوض صوابه لا يرد وبهذا الوهم المتقدم
ايضا وقوله ثانيها يرد العوض ويقع الطلاق رجعيا
ولا تسقط نفقتها واختاره ابن عبد السلام وابن عرفة
هذا الظ ما عزاه لهما فانه ليس بظ والذي في التوضيح عن
ابن عبد السلام هو ما نصه فينبغي ان يقيد ما قاله اهل المذهب
في الاجنبي بما اذا كان في ذلك حصول مصلحة او درء مفسدة
مما لا يقصد به اضرار المرأة واما بجعل بعضهم من التزام
الاجنبي ذلك وليس قصده الا اسقاط نفقة العدة
فلا ينبغي ان يختلف في منعه وفي انخلاع المطلق به بعد
الوقوع نظر اهـ ونقله الحط والذي لابن عرفة هو قوله
باذل الخلع من صح معروفه لان عوضه غير مالي والمذهب
صحته من غير الزوجة مستقلا قلت ما لم يظهر قصد
ضررها باسقاط نفقة العدة فينبغي رده كشراء دين
العدو اهـ فلم يصرح واحد منهما بما نقله الزرقاني عنهما
انظر الحط فقد تكلم في ذلك وكلامه يبطل المقالة الثالثة

الخ

الخ والله تعالى اعلم قوله كصغيرة المجبر اي كخلع غيرها
من مالها بغير اذنها فهو جائز للولي المجبر على النكاح لو ثيبت
وهو المالك للامة والاب للبكر والثيب الصغيرة او بعارض
او حرام والمجنونة والوصي الذي امره الاب بالجبر او عين
له الزوج او بضع او نكاح بناته فيهما للاب ان يخالع عن
ابنته الصغيرة باسقاط كل المهر وان خالع به عنها بعد
البنا قبل بلوغها جاز عليها وله ان يزوجها قبل بلوغها
ما لبكر اللخمي ان كانت ثيبا تايمت قبل البلوغ ثم بلغت
فقيل يجبرها على النكاح فعليه له ان يخالع عنها وقيل لا يجبرها
ولا يخالع عنها وفي خلع الوصي عن يتيمته اذنها ثالثها ان
لم تبلغ اللخمي عن رواية ابن نافع لا باس ان يبارئ الوصي عن
يتيمته وان زوجها ابوها قبل ايصائه اليه مع قول اصبغ
ان خالع عنها في ولايته باقل من نصف المهر قبل البنا على
النظر لفساد وضرر جاز ولروايتها ولعيسى عن رجوع
ابن القاسم الى جواز مباراة الوصي والسلطان على الصغيرة
ان كان بحسن نظر وهو احسن وعلى الثاني المشهور قال
ابن فتحون والمتيطي للمحجورة ان تخالع باذن وليها او وصيها
ويتفق بعد اذنه لما رآه من الغبطة وفي اختصار الواضحة
قال فضل قال ابن القاسم في المدونة يجوز مباراة الوصي
عن البكر برضاها قلت فالارجح حمله على الوصي برضاها
لا عليها باذنه خلاف قصر بعضهم عليها باذن الوصي ابتداء
منه للفقها المرتقين واظنه لعدم ذكره قول ابن القاسم
فيها وعليه لو بارأ غير الاب عن البكر قال في اختصار الواضحة
الطلاق نافذ ويرجع الزوج بما يرده للزوجة على ملكه
ما بارأه عنها وان لم يشترط ضمانه لانه المولي وضعه عنه قوله

وفي السفيهة خلاف ابن عرفة وفي خلع الاب عن ابنته الثيب ذي
حجره كالبكر ووقفه علي اذنها اختيارا لمتيطي مع نقله عن ابن ابي
زمنين قائلا عليه جرت فتيا شيوخنا وفقهائنا واختيار اللخمي
وقول ابن العطار مع ابن الهندي وغيرهما من الموثقين قوله
وبالغرر كجنين ابن عرفة والخلع بذي غرر قد يجب عليها يوما
ما جايز لنقل ابن رشد يجوز علي مجرد رضاع الولد اتفاقا وان
كان فيه غرر لاحتمال موته قبل تمام مدته لوجوبه عليها في عدم
الاب وفيما لا يجب ثالثها فيما لا تقدر علي ازالته كالابق والجنين
والثمرة قبل بدو صلاحها لا فيما تقدر علي ازالته كالخلع علي
التزام نفقة الولد بعد الرضاع اعواما للقدرة علي ازالته بشرط
ان لا تسقط النفقة عنها بموته والصلح بمال لاجل مجهول كالعطاء
وبغير موصوف كعبد لغا ابن عرفة وفيها ان خالعها علي ثوب
هروي ولم يصفه جاز وله الوسط من ذلك قوله وبان
كنت حاملا فعلي نفقتي المتيطي ان التزمت له مؤنة حمل ان ظهر
بها او مؤنة الحمل الظاهر بها الي ان تضعه جاز ذلك قوله
واولى ان ظهر لغلبة الغرر قوله وباسقاط حضانتها المتيطي
ان اسلمت الزوجة بنتها الي الزوج واسقطت حضانتها
فان كان الولد قد علق بامه وكان عليه في ذلك ضرر فلا
يجوز واختلف اذا كان لا ضرر عليه في ذلك هل ينفذ ذلك
ام لا قال مالك وجمهور اصحابه ذلك جايز لان حضانته
لها من حقها ابن عرفة الخلع علي ان الولد عنده ان علق بامه
او كان عليه به ضرر لم يجز وفي امضاء الخلع بشرطه او رده
ثالثها ان كان الغرر ابن القاسم مع مالك وابن الماجشون
مع رواية المدنيين واللخمي قائلا ان لقي عنتا فلا غرم عليها
لان الخلع غير مالي انما هو طرح مشقة والاول لنقلها واخذ

منه بعض

منه بعض شيوخ عياض كون الحضانة حقا للحاضن وان لها ان
تولية من شاءت وان ابي ذلك الذي هو اولي من المولى قلت هذا خلاف
نقل عبد الحق عن ابي عمران ان كان للولد جدة فهي احق به اذ الحكم
ان اسقطت حضانتها فتنتقل الحضانة لمن يليها علي الذي به
العمل قاله المتيطي عن المشاور وفي الفايق انه الذي به الفتوى عند
وجرى به عمل القضاة والحكام واختاره ابن عمران وان كان
المشهور مذهب المدونة انتقالها للاب قوله ومع سما البيع
ابن الحاجب لو خالعها علي عبد وزيدها الف درهم جاز بخلاف
النكاح فان كانا بقاربت الزيادة وكان له نصفه وفيها ان
خالعها علي عبدها علي ان زادها الف درهم جاز فان كان
فيه فهو الخلع وان كان كفاف الالف فهي مبارأة او هي طلقة
باينة وان كان اقل فهو كمن صالح علي ان اعطاها مالا اللخمي
واختلف هل طلقة باينة او رجعية وبينونته احسن لانه
طلاق قارنه معاوضة من الزوجة ونص التهذيب اذا لم يكن
لها عليه مهر ولا دين فخالعها علي ان اعطاها شيئا او لم
يعطها فذلك خلع ولا رجعة فيه مواق قوله فان اجتمعا في
كابق رد البيع فقط في المدونة ان خالعها علي عبد ابق وزادها
من عنده عشرة فيكون نصف الابق علي قول ابن القاسم للعشرة
ونصفه للبضع فيفسخ البيع في نصف الابق وترد المرأة
العشرة دنانير ويكون لها نصف الابق ونصفه للزوج بحق الخلع
ابن شاس لو خالعها علي عبد ابق علي ان زادها الف درهم فممنوع
في الكتاب وقدر ان العبد بجعل في مقابلة المعلوم وهي الدراهم
فان فضل فضل كان للمخالع عبد الحق وهو جار علي مذهب ابن
نافع في الموضحة انه جعل لتسقيط المصالح به لموضحة الخطأ
واما علي مقتضى قول ابن القاسم في قسمة الماخوذ بين

الموضعين فيكون نصف العبد ها هنا في مقابلة نصف الالف
فينفسخ البيع فيه وترد المراة نصف الالف للزوج ويبقي لها نصف
العبد وللزوج النصف الاخر بحق الخلع مواق المغربي بحول
حذف لفظ نصف من الموضعين يعني قول ابن شاس في
مقابلة وقوله وترد المراة نصف الالف كما جرد اختصاره
ابن الحاجب **قوله** مما يمتنع بيعه بان لنحو الابق ابن عرفة
لو خالعها علي ابق او جنين او ثمرة لم يبد صلاحها علي ان
زادها عشرة فسخ من الغرر ما ناب العشرة وردت للزوج
وتم للزوج ما ناب الخلع منه **قوله** ثم ان عينا اي الزوجان حين
عقد الخلع والبيع لنحو الابق الجزء المخالع به والجزء المبيع **قوله**
فبحسبه اي التعيين يحصل الفسخ في الجزء المعين للبيع والمعني
في الجزء المعين للخلع فان كان اعطاها ثلاثين في نظير ثلث عبد
الابق وطلقها في نظير ثلثيه فترد له الثلاثين ولها ثلث العبد
قوله والا منفي لا محذوف اي يعينا **قوله** فالنصف اي
يجعل للخلع والنصف الاخر للبيع فترد ما اخذت من الزوج
له ولها نصف العبد **قوله** ولا ينظر لقيمة العبد مثلا خالعته
بعبدها الابق واخذت منه ثلاثين وقيمة العبد مائة وعشرون
فلا ينظر لكون الثلاثين ربع قيمة العبد بحيث يقال ترد له
الثلاثين ولها ربع العبد بل المنظور له ما عيناه ربعا كان
او غيره او النصف ان لم يعينا **قوله** كما في عب وغيره
عبارة عب انما يكون المبيع نصف العبد اذا عينت ذلك
او دفعته في مقابلة الدراهم والعصمة معا لان القاعدة في
ذلك حيث لم يعين ما في مقابلة المعلوم والمجهول ان للمعلوم
النصف وللمجهول النصف واما لو عينت للمعلوم قدرا من العبد
لعمل به ونحوه لشب ابن عرفة لو خالعها علي ابق او جنين

اوثمرة

اوثمرة لم يبد صلاحها علي ان زادها عشرة فسخ من الغرر ما ناب
العشرة وردت للزوج وتم للزوج ما ناب الخلع منه وفي كون
المناب بجعل فضل قيمة الغرر علي العشرة للخلع فان لم يكن
فلا شيء له او بفض القيمة علي العشرة وخلع المثل فما نابها
بفض القيمة عليه العشرة والقيمة فما ناب العشرة بيع وما ناب
القيمة خلع لمحمد مع اصبغ والجاري علي قول ابن نافع في الصلح
لشفعة عن موضحتين خطا وعمد والجاري علي قولي ابن
القاسم والمغيرة فيه ابن رشد سحنون في مسئلة الخلع كالمغيرة
ولاصبغ ان فضلت قيمة العبد العشرة نقض البيع في ما بها
منه والا مضي بيعه بها ابن رشد هذا تناقض والصواب نسبه
ما له في الموازية لمحمد اللخمي اختلف في وقت القيمة قال محمد
يوم يخرج الجنين ويوجد الابق وتجد الثمرة اصبغ في
العتبية يوم الصلح في الابق والثمرة ان كانت ابرت والا فيوم
تؤبر وفي الجنين يوم يولد وكونها يوم الصلح في الجميع احسن
ابن رشد المراد بقيمة ذلك يوم الصلح انه علي غرره ولازم قوله
في الجنين كون القيمة في الاخرين يوم حل البيع بطيب الثمرة ووجود
الابق وقال سحنون القيمة في الجميع يوم قبض الزوج ذلك وقوله
اصبغ في الثمرة التي لم تؤبر القيمة فيها يوم الابار خارج عن
نحو ذلك اذ لم يقل انها يوم الصلح علي غررها كما قاله في الابق
والثمرة التي ابرت ولا قال انها يوم الطيب كما قال في الجنين
انتهى بتمامه فقد ارخى عنان القلم فانظر عبارة المص ومستوعبه
هل توافق شيئا من هذا الذي حكاه الامام ابن عرفة والله اعلم
قوله وبجعل مجهول الاجل فيها ان خالعها علي ماله الاجل
مجهول كان حالا كالقيمة في البيع كذلك انه فات السلعة
المبيعة لا وجه لتعجيله وهو ظلم مواق ابن عرفة عقبه نصها

ولما اختار ابن محرز جواز الخلع على الغرر لان العوض في الطلاق
غير واجب شرعا والعصمة غير مال اذ لا يصح بيعها قال ينبغي
جوازه لاجل مجهول وان اعتبر بالبيع وجب ان يكون فيه خلع
المثل او قيمة ما خالع به على غرره وتعجيل المال قبل محله خلاف
الاصول ونحوه قول اللخمي لا وجه لتعجيله وهو ظلم قوله
وعرضت الا الشرط بدل دراهم ردية ابن عرفة ان خالعها على
دراهم ارته اياها فوجدها زيوفا فله البدل كالبيع قلت يريد
انها لا تتعين بالاشارة اليها كما لا تتعين بها في البيع وعلى تعينها
يجري على الخلع عما في يدها عبد الحق عن ابي عمران ان شرطت
انها لا تعرف الدراهم وان كانت زيوفا فلا بدل له فلها شرطها
وهو كالخلع بالغرر قوله وعبدا استحق ابن عرفة فيها ان
خالعته على عبد بعينه فاستحق رجع بقيمته كالنكاح ابن
عبد الحكم بخلع المثل ابن الجلاب وكذا لو استحق بحرية وقال
غير ابن القاسم لا يتبعها بشيء قوله الا ان تعلم فقط في
المعنى فلا طلاق ابن عرفة اللخمي اختلف ان خالعته على مال
وغرته هل يمضي الطلاق او تبقى زوجة فقال عبد الملك
ان قالت اخالعك على داري هذه او عبدي هذا فاذا هو لسواها
لم يلزمه طلاق ولو كان لها شبهة ملك لزمه ولو قال على
ما اوصى لي به فلان او على عطائي ولا وصية ولا عطاء لم
يلزمه طلاق ولو كان اوصى لها ثم رجع عن وصيته بعد الخلع
او لم يحملها الثلث او كان لها عطا فاسقط بعد الخلع لزمه الطلاق
وفي الموازية ولا شيء له عليها دارى ان علمت برجوعه عن
الوصية او بسقوط العطا قبل الخلع ان يرجع عليها بمثل ذلك
ان كانت موسرة وكذا ان غرته من دار او عبد قلت قال اوولا
اختلف وما اتى به لم يتبع اختلافا الا ان يعد اختياره

خلافا

خلافا وكثيرا ما يجعل ابن رشد قول نفسه بعده في الاقوال والمسالة
شبيهة كتاب المكاتب في المكاتب يقاطع سيده بما لا شبهة له
فيه قال ابن رشد يرجع لرق الكتابة اتفاقا عبد الحق قال غير
واحد من شيوخنا ان خالعها على آبق فثبت انه كان ميتا
قبل خلعها فلا شيء له عليها الا ان يثبت انها علمت ذلك
قبل الخلع فعليها قيمة الآبق على غرره قوله كخمر وخنزير
ابن عرفة وفيها ان خالعها على خمر تم الخلع ولا شيء له وان
قبضها اهريقت عليه قلت وكذا الخنزير وفي قتله وتسريحه
سماع ابن القاسم وقول ولا بها وخرج اللخمي رجوعه لخلع
المثل من خلع المريضة المستغرق روى ابن هو بن بغداد الخلع بما
لا يحل ماض ولا شيء له الا ما وجد وقال مرة يرجع بخلع المثل
قلت في قوله ما وجد تسامح قوله لا يحل نظر لانه يحمل على تخلل
الخمر قال بعض شيوخ عبد الحق ان لم تشعر حتى تخللت فهي
للزوج ولو كانت الزوجة نصرانية ردا اليها ولو تخللت عبد الحق
هذا غلط لانها ان تخللت حلت فتبقى له وان لم تتخلل اريقت
ولا ترد لها كنصراني باع خمرا من مسلم قوله ولو مع حلال ابن
عرفة فيها ان خالعها على حلال وحرام جاز الحلال وبطل الحرام
ويجري في عمل الحرام القول باعتبار منابه من مهر المثل واجرا
ابطال كل الصفقة على جمعها ذلك في البيع برد بدلالة
اصل المذهب ان الخلع اخف من البيع في الضيق ودفع بالمبالغة
توهم ان الحرام اذا صاحب الحلال يعوض شيئا بدل الحرام من
جنس الحلال قوله واجزاء جهازها من العدة من المنزل المستلطى
لا يجوز ان يتفقا على ان تخرج من دارها وتعتد فيما سواها
فان وقع ذلك نفذ الخلع ورد فيها الامام ابو داود واعتدت
فيها دون شيء ابن عرفة فيها اذا اراد خلعها على ان لا سكنى

لها التزامها كرا المسكن جاز لها ان كان المسكن لغيره او له وسمي الكراء وان
كان عليها ان تخرج من مسكنه تم الخلع ولا تخرج ولا كرا عليها اللخمي
ارى له عليها الاقل من كرا المسكن او ما كانت تكري به الا ان يكون
انتقالها المسكن لها او لوليها ولا كراء له قوله اما عملها بالاجرة
فجائز بيان المفهوم اخراجها قوله وتسلفه ابن عرفة خلعها على
ان تسلفه بعضه ويرد السلف وكذا على ان تعجل له دينا او تؤخره
بدين لها عليه وخرج اللخمي امضا تعجيلها على اجازة ابن
القاسم ضع وتعجل قائلا لا فرق بين جعل عوض التعجيل بعض
الدين او سلعة او خلعها لنفسها قلت يرد بان كون العوض
غير بعض الدين صريح في كونه سلفا جر نفعا وقد صح النهي
عنه و وضع بعض الدين لتعجيله ذكر العقيلي فيه عن ابن
عباس انه صلى الله عليه وسلم حين امر باخراج بني النضير من
المدينة جاء ناس منهم فقالوا ان لنا ديونا فقال ضعوا وتعجلوا
قال عبد الحق في سنده رجل يقال له علي بن محمد وهو مجهول
ومستند ابن القاسم في اجازته ضع وتعجل انما هو حديث
ابن عباس المذكور مع جعله مخصصا لحديث النهي عن سلف
جر نفعا وتخصيص السنة بالسنة جائز وقول اللخمي لا فرق
بين جعل عوض التعجيل بعض الدين او سلعة او خلعها هو
قياس على صورة التخصيص بما يستغرق العام والقياس الذي
يستغرق العام لا يجوز لانه يودي الى النسخ بالقياس وذلك
غير جائز وصدق السلع السلف على دفع شيء في مثله وتاخر
ما حل سواء وذكر بعض شيوخ بلدنا ان بعض الطلبة ذكر في
مجلس تدريس بعض شيوخهم في باب بيوع الاجال من
المدونة قول ابن القاسم فانكر عليه فقال حكاه اللخمي فلما
انقضى المجلس نظر اهله كلام اللخمي في بيوع الاجال حيث

ذكرها

ذكرها في المدونة فلم يجد واللخمي محل ما ذكر عنه فلما كان الغد قالوا
له ما ذكرت عن اللخمي غير صحيح اذ لم يذكره في محله فانفصل الطالب
عنهم في غم شديد فلما نام من الليل راى في نومه الشيخ ابا الحسن
اللخمي فقال يا سيدي نقلت عنك كذا وذكر له القصة وكون
الطلبة نظروا كتابه في بيوع الاجال ولم يجد وا فيه ذلك النقل
فقال له ذكرته في فصل الخلع فانتبه الطالب فرحا فقام في ليله ونظر
الكتاب فوجده كما نقل فلما اصبح ذكر ذلك لاهل المجلس
واشتهرت قصته وتفضل الله عليه برؤيته المذكورة قوله
ولو بتاخيرها ما في ذمته مبالغة في التسليف لان التاخير تسليف
قوله لانه اي السلف اخذ علة لمنع الخلع به قوله نفع العصمة
اي تخليصها من ملك الزوج والاضافة للبيان قوله ويرد اي
الدين الذي اخر قوله هو اي رد الدين لاجله قوله في قولنا
بانت ولا شيء له صلة التشبيه قوله فانه اي التشبيه في ذلك
قوله وتعجيل ما لها عليه ابن عرفة وفيها ان كان لاحدهما على
الاخر دين مؤجل فخالعها على تعجيله جاز الخلع ورد الدين
لاجله وقيل ان كان لها عليه دين وهو عين فهي بخلع وهو
رجل طلق واعطى فهي طلقة رجعية وان كان الدين عرضا
او طعاما من بيع فهو خلع لا رجعة له ويرد الدين لاجله لانه
طلق على ان حطت عنه الضمان قوله وهو العين اي كانت
من بيع او من قرض قوله من قرض حال من غير العين المشبه بها
فان كان غير العين من بيع لم يجب قبوله قبل اجله قوله وهو
اي اخراج ما يجب قبوله مما يحرم الخلع بتعجيله قوله لان حق
الاجل اضافته للبيان قوله او لفظ به اي الخلع لها ابن عرفة
في انت طالق طلاق الخلع ثلاثة اقوال رجعية وبائنة وثلاث
وفيها لمالك من قال اخالعك على ان اعطيك مائة دينار

فقبلتها هي طلقة بائنة وكذلك لو لم تعطها ابن يونس كما لو خالعها
على خمر وروي عنه هي البتة لانه لا تكون واحدة بائنة الا بخلع نعم
كمن قال لزوجته التي بني بها انت طالق طلاق الخلع قلت يجب
عود ذا على صار على من قال اخالعك والكاف تشبيه الشيء
بنفسه الحط قوله وبانت ولو بلا عوض نص عليه يعني ان
الخلع طلاق بائن ولو وقع بغير عوض اذا نص عليه اي على
الخلع بان صرح به قال في النوادر ومن المعتبية روى يحيى
ابن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال انت طالق واحدة بائنة
فهي البتة في التي بني بها وان قال هي طالق طلاق الخلع فهي
واحدة بائنة وكذلك ان قال خالعت امراتي او باريتها
او افتدت مني لزمه طلقة بائنة قال اصبغ ان قال لها انت
صلح او طالق طلاق الصلح او قد صالحتك او قال اشهدوا
اني قد صالحت امراتي وهي غائبة او حاضرة راضية او كارهة
اخذ منها عوضا او لم ياخذ فهي طلقة بائنة وكذا قوله انت
مبارئة او طلقتك طلاق المباراة او قد باريتك رضيت
او لم ترض قال في المدونة لا باس بالمباراة على ان لا تعطيه ولا
تاخذ منه شيئا وهي طلقة بائنة وفي بعض الحكام يكره
للرجل ان يطلق طلاق مباراة او خلع او صلح دون اخذ
او اسقاط لوقوعها خلاف السنة وان فعل ففيها ثلاثة
اقوال مذهب ابن القاسم انها طلقة بائنة وبه القضا وتملك
المراة نفسها بهذا الطلاق ولا يجبر على رجعتها ان كانت
حائضا او نفسا والقول الثاني انها طلقة رجعية والقول
الثالث تلزمه الثلاث وقاله في المتيطية والتوضيح وغيرهما
قوله او شرط معه الرجعة ابن حارث اتفقوا على انه ان
خالعها او صالحها انها واحدة بائنة ولو شرطت انها رجعية

فرواية

فرواية الاكثر انها بائنة ابن سلمون وكذا ان طلقها رجعية على
ان اسقطت عنه نفقتها طول العدة فانها تنفذ وتكون بائنة
عند ابن القاسم ابن الجلاب لو خالعها على ان له الرجعة اليها لصحت
رجعته وقيل لا تكون له رجعة وشرطه باطل قوله فتبين بفتح
المثناة فوق وكسر الموحدة اي تطلق الزوجة طلاقا بائنا
قوله او دفعت مالا في العدة فتبين بثانية ابن عرفة ان اخذ
منها مالا في العدة على ان لا رجعة في كونه خلعا بالاول او باخرى
ثانيها ان لم يجمع رد المال لابن وهب وابن القاسم مع مالك
واشهب قوله عليه الارجح لان الطلاق الاول مضى بحكمه
فلا تتغير صفته قوله ولو لم ينطق ابن عرفة صيغة الخلع
ما دل عليه ولو اشارة فيها ان اخذ منها شيئا وانقلبت وقالا
ذاك بذاك ولم يسميا طلاقا فهو طلاق الخلع وان سميا
طلاقا لزم ما سميا وان قالت له اخلعني ولك الف درهم فقال
لها قد خلعتك لزمها الالف وان لم تقل بعد قبولها الاول
شيئا والايجاب والقبول في مطلقه كالبيع وفيها ان لم ترض
في انت طالق على عبدك في المجلس سقط وقبول المعلق
لا اشتراطا ناجزا قوله او باعها ابن رشد من قول مالك وابن
القاسم ان بيع الرجل زوجته طلقة بائنة قوله او زوجها
سمع عيسى ابن القاسم من باع زوجته لمسغبة واقرت له
بذلك عذرا ولا يحد وكانت طلقة بائنة وقاله مالك ويرجع
عليه مشتريها بالثمن المتحصل يحلف اذا زوجها على مثل ذلك
عيب وكذا ان بيعت او زوجت بحضرتها وسكتت وتحوا في جميع
ذلك كان هازلا او جادا وينكل نكالا شديدا ولا يزوجها ولا
غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة بيعها ثانية قاله مالك
في البيع ومثله في تزويجه لها الا ان انكر بعد عقد النكاح فلا تطلق

عليه كما في ابي الحسن وينبغي ان البيع مثله لان التزويج اقوى
منه دلالة على الخروج من العصمة البناية قوله وسوا في جميع
ذلك كان هازلا او جادا الخ فيه نظر لنقل المواق عن المتيطي
قال ابن القاسم من باع امراته او زوجها هازلا فلا شيء عليه
قال ابن القاسم ويحلف في التزويج انه لم يرد طلاقها ومثله في
العتبية في رسم قطع الشجرة من سماع ابن القاسم من طلاق
السنة وقوله لا ان انكر بعد عقد النكاح اي هذا راجع لما
اذا بيعت او زوجت بحضرته اي فان فعل ذلك بحضرته
ثم انكره فلا تطلق عليه وذكر ابو الحسن هذا فانظره قوله
وسوا كان جدا او هزلا الخرشي وسوا فعل ذلك في مجاعة ام لا
هازلا او جادا وينكل نكالا شديدا ولا يتزوجها ولا غيرها حتى
تعرف توبته وصلاحه مخافة بيعها ثانية قاله مالك في البيع ومثله
في تزويجه لها واختار اللخمي من الخلاف عدم لزوم الطلاق
في البيع والتزويج واليهما يعود ضمير التثنية من قوله والمختار
عدم اللزوم فيهما والمذهب القول الاول قوله وفي البناني
عدم اللزوم في الهزل اي تقدم نصه قوله ويحلف اي على انه
قصد الهزل ولو علم انه يلزم طلاق ما فعله قوله وفي فعل ذلك
اي المذكور من البيع والتزويج ... قال في الشرح واذا بيعت
بحضرته وسكت فكذلك فيما يظهر ويجري مثل ذلك في تزويجها
نقرير وفيه نظر اذ ذكر ابو الحسن في شرح المدونة انه اذا زوج
زوجة الشخص بحضرته وانكر ذلك بعد العقد انها لا تطلق
منه ولا شك ان التزويج اقوى دلالة على الخروج من عصمة
الاول من البيع ثم قال واما لو مثل بها فقيل لزمه الثلاث
وقيل طلقة بائنة وقيل لا يلزمه شيء قوله ولو انكر الخ
بيان لمفهوم فسكت قوله عدم اللزوم اي للطلاق بالبيع
والتزويج

والتزويج الذي عبر عنه الاصل بقوله والمختار عدم اللزوم
فيهما قوله ضعيف لقول عب والخرشي وشب عقبه المذهب
الاول قوله وكل طلاق حكم به لغير ايلاء وعسر نفقة في
نوازل ابن الحاج كل طلقة يطلقها السلطان فهي بائنة
كالمطلق عليه بالضرر والجنون والجذام والبرص الا من طلق
عليه بعدم النفقة او بالايلاء فهما رجعيتان قوله اي
بائنة الا للتصوير اي حكما مصورا بائنة يعني انشاه
الحاكم اما لو انشاه الزوج من نفسه ثم رفع للحاكم فحكم
عليه بلزومه فيبقى على اصله من رجعية او بينونة قوله
لا ان شرط نفي الرجعة اللخمي فيمن قال انت طالق لطليقة
ينوي لا رجعة لي عليك فيها ولم ينو الثلاث كانت واحدة
وله الرجعة ونيته وقوله لا رجعة لي باطل يريد سوا قال
ذلك او نواه قوله او طلق واعطى او صالح ولو قصد
الخلع بلا لفظ على الاظهر فيها ان لم يكن لها عليه مهر ولا دين
فخالعها على ان اعطاها شيئا او لم يعطها فذلك خلع
ولا رجعة فيه ابن عرفة فيها لمالك من قال اخالعك على
ان اعطيك مائة دينار فقبلتها فهي طلقة بائنة وكذا
لو لم يعطها عياض رواية ابن القاسم فيمن طلق واعطى
غير مخالفة لما في الموازية فيمن صالح واعطى او خالع واعطى
انها بائنة وفي كتاب التخيير ان قال بعد البنا اقبل مني
ابنتك فقال لا ابو قبلتها انها قد بانت منه بتطليقة
ابن رشد هذا صحيح على اصل ابن القاسم وروايته عن
مالك ان مبارأة الرجل امراته طلقة بائنة وان لم ياخذ منها
شيئا لانها مفارقة اتفقا عليها الحطاب قوله او طلق او صالح
واعطى اما ان طلق واعطى فتصوره واضح واما اذا صالح

فمعناه والله اعلم ان يلفظ بالصلح فيقول لها صالحيني على ان
اعطيك مائة دينار فتقبلها فهي طلقة بائنة وكذا لو لم يعطها
وفي الجواهر وقد روي فيمن قال لها خالعتك على ان اعطيك مائة
درهم فقبلت كانت بائنة لا يملك رجعتها وكذلك لو لم يعطها
الزوج شيئا فخالعها فهي ايض بذلك بائن اهـ الا ان في جعل
المص اذا طلق واعطى مثل اذا صالح واعطى نظر لان المذكور
فيه الخلاف في المدونة وابن الحاجب وغيرهما اذا طلق والمعطي
قال في ارخاء الستور منها وان لم يكن لها عليه مهر واراد ان يخالعها
على ان اعطاها شيئا او لم يعطها فذلك خلع ولا رجعة له وروى
ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن طلق واعطى ان له
الرجعة وليس بخلع وروي عنه انها واحدة بائنة واكثر الرواة
على انها غير بائنة لانه اذا لم ياخذ منها شيئا فليس بخلع وهو
رجل طلق واعطى اهـ لكن في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب
وفيها فيمن طلق واعطى الرواة رجعية وهذا الاختلاف
انما هو في موطا ابن وهب والاسدية والموازية فيمن صالح
واعطى وليس فيمن طلق واعطى قال في النكت هذا هو الصحيح
والنقل الذي في المدونة ليس بصحيح والاخلاف فيمن طلق
واعطى ان له الرجعة لانه انما وهبها هبة وطلقها وليس من
الخلع في شيء **قوله** ولو قصد الخلع بلا لفظ على الاظهر
الحط قوله وهل مطلقا او الا ان يقصد الخلع تاويلان قال
في النوادر في ترجمة الخلع بغير عطية في كتاب ابن المواز وان
لم يقصد الصلح وقال انت طالق ولي متاعي او قال له
ولك متاعك او قال ولك زيادة كذا فله الرجعة قال ابن
وهب عن مالك واذا صالحها على ان اعطاها شيئا من
ماله جهلا وظنا انه وجه الصلح قال هي طلقة وله

الرجعة

٢٩٨

الرجعة ثم رجع فقال لا رجعة له اذا كان فيها على وجه الصلح
وقاله الليث قال محمد وعلى قوله الاخر العمل اهـ وقال قبله ومن
كتاب ابن المواز واذا تداعيا الى الصلح وافترقا عليه وان لم
ياخذ منها شيئا فهو فراق كما لو اخذ منها واذا قصدا الى الصلح
بغير عطية او على ان ياخذ متاعه ويسلم اليها متاعها فذلك
خلع لازم وقاله مالك في العتبية من سماع ابن القاسم قال
وتكون بائنا قال انت طالق او لم يقل البناني في التهذيب وروي
عن مالك انها واحدة بائنة وفرق ابن المواز فقال ان كان
على وجه الخلع فهي طلقة بائنة وان لم يجر بينهما ذلك فله
الرجعة وتاول ابن الكاتب القول الذي في المدونة بالبينونة وعليه
ابو بكر بن عبد الرحمن وعبد الحق وهذا الاختلاف انما هو في
موطا ابن وهب والاسدية والموازية فيمن صالح واعطى ليس
فيمن طلق واعطى قال في النكت هذا هو الصحيح والنقل الذي
فيها ليس بصحيح ولا خلاف فيمن طلق واعطى انه الرجعة
لانه انما وهب لها هبة وطلقها وليست من الخلع في شيء ونقل
ابن عبد السلام عن غير واحد انهم صححوا الاقوال الثلاثة
في الثلاث مسائل المتقدمة وهي اذا طلق طلاق الخلع بلا
عوض واذا صالح واعطى واذا طلق واعطى وما ذكره عب
ان التاويلين اذا صالح واعطى فقط هو ظ كلام التوضيح
والذي يدل عليه كلام ابن عرفة ان محله فيمن طلق واعطى
لا فيمن صالح واعطى لانه بعد ان ذكر اختلاف الرواة واعتراض
ابن عبد الرحمن وغيره قال وفي الموازية فيمن طلق واعطى
ان جرى الامر بينهما بمعنى الخلع والصلح فهي بائنة والا رجعية
وما افاده هو الظ والله اعلم ونص ابن عرفة فيها لمالك من
قال اخالعك على ان اعطيك مائة دينار فقبلتها هي

طلقة بائنة وكذا لو لم يعطها قال غيره عنه طلاق المطلق
طلاق الخلع هو البتة لانه لا تكون واحدة باينة الا بخلع فما
حكما قاله لن وجهة التي بين بها انه حكم طلاق الخلع وروى
ابن وهب وابن القاسم فيمن طلق امراته واعطاها هي
طلقة رجعية وروى غيره انها بائنة واكثر الرواة انها
رجعية قلت يجب عود ضمير فاعل صار على من قال
اخا لعله والا كان لتشبيه الشيء بنفسه عياض وهم
ابو بكر بن عبد الرحمن وغيره نقل اختلاف الرواة فيمن
طلق واعطي وقالوا انما وقعت المسالة في موطا ابن وهب
والاسدية والموازية فيمن صالح واعطي او خالع واعطي
لا فيمن طلق واعطي ورواية ابن القاسم فيمن طلق واعطي
غير مخالفة لروايته فيمن خالع على ان اعطى مائة انها بائنة
وترجح ابو عمران في احتمالهما الخلاف والوفاق وفي الموازية
فيمن طلق واعطى ان جرى الامر بينهما بمعنى الخلع والصلح
فهي بائنة والا فرجعية قال بعض شيوخنا والخلاف فيه
فيمن طلق طلاق الخلع انما هو بعد البنا ولا يختلف فيه
قبل البنا انها واحدة قوله وانما يلزم الطلاق مكلف ابن
عرفة المطلق بالخلع من صح طلاقه ابن شاس اركان
الخلع اربعة العاقدان والعوضان الاول الموجب وشرطه
ان يكون زوجا مكلفا قوله ولو عبدا او سفيها ابن عرفة
في خلع الوصي عن سفيهة البالغ بغير امره سماع ابن القاسم
في الجنايات مع ابن رشد عن دليل نكاحها الاول وابن حبيب
وابن الماجشون مع قولها في ارخا الستور وجعل ابن
الحاجب الاول المشهور وعكس ابن فتحون وبامره جاز
ماضي وفي السيد عن عبده البالغ نقلا ابن بشير وجعله

الاول

قف

٢٩٩

الاول المشهور خلاف ظاهرها وقول ابن فتحون العبد
البالغ كالسفيه وقول ابن شاس اختلف في صحة خلع
السفيه لا اعرفه وعلى صحته لا يبرا المختلع بتسليم المال
اليه بل الى الولي وقال اللخمي ان كانت رشيدة والزوج سفيه
مضى الخلع لان الطلاق لا يرد وان كان في الخلع غبن
حكم له بخلع المثل قلت فيجب حرق الخلاف الذي نقله ابن
شاس لتكميل خلع المثل لامتناع رفع الطلاق وظاهر كلام
الموثقين براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون وليه
قال ابن فتحون والمتيطي لا تفتقر المباراة للوصي لان
الطلاق انما هو للسفيه يخلعها باخذه او تسقط دينا
عليه فلا اذن للوصي في ذلك قلت لانه عوض عن غير
متمول السفيه مستقل به فصار كهبته قوله كولي
الصغير والمجنون ابن عرفة ابن فتوح وابن فتحون
يجوز للاب ووصيه والسلطان وخليفته المباراة
عن الصغير بشيء يسقط عنه او يوخذ لا بغير ذلك
وكذا السيد في عبده الصغير قلت هذا خلاف قول
اللخمي يجوز ان يطلق على السفيه البالغ والصغير بدون
شيء يوخذ له قد يكون بقاء العصمة فسادا لامر جهل قبل
نكاحه او حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريقة
او متلفة ماله وفيها لمالك انه لما جاز للاب والوصي انكاح
الصغير المراة الموسرة رغبة له فكذا يطلقان عليه
بالمال ثم قال لا يجوز ان يطلق على ابنه الصغير انما يجوز
ان يصالح عنه ولم يجز طلاقه لانه ليس بموضع نظر في
اخذ شيء له لخلو الطلاق عن المعنى الذي من دخل
النكاح للغبطة فيما يصير اليه ولا يطلق السيد عن عبد

الصغير الا بخلع باخذه وروي ابن نافع فيمن زوج وصيفه
وصيفته قبل البلوغ تفرقته بينهما على وجه النظر والاجتهاد
قبل بلوغهما جائز وقال ابن نافع لا يجوز الا على وجه الخلع ابن
بشير ومن فيه عقد جرية على عدم جبره على النكاح لا يخالع
عنه وعلى جبره في الخلع عنه قولان قوله بالنظر اي الاجتهاد
في مصلحة الصغير والمجنون قوله وحرم خلع المريض ولغو ابن
عرفة خلع المريض تام وفي ارثها اياه المنصوص وتخريج اللخمي
قول المغيرة من حلفه ليقضين فلانا حقه فحنث في مرضه بمطالبه
لم يعلم به حتى مات لم ترثه وتنفى التهمة في خلع المريض ابين مع
تخريج بعضهم من نقل الباجي رواية زياد ابن جعفر في طلاقه
بحنثه في مرضه من سببها كمن حلف في صحته بطلاقها ان
دخلت الدار فدخلتها في مرضه قصد الطلاق انها لا ترثه ومن
رواية زياد في المملكة في المرض انها لا ترثه وعلى الاول قال محمد
وابو عمران ترث مما اعطته كذا نقله الصقلي وعبد الحق في
تهذيبه ونقل ابن عبد السلام عن ابي عمران عن مالك انها
لا ترث منه لا اعرفه الحطاب في التوضيح عبر ابن الحاجب بالنفوذ
دون الجواز لان الاقدام عليه لا ينبغي لانه طلاق في المرض وقاله
اللخمي قال نفذ دون جاز تنبيها على ان الاقدام على ذلك ابتداء
لا يسوغ وقال ابن عمر تكلم ابو محمد على حكمه بعد الوقوع وهل
يجوز العقد وما عليه ام لا قال مالك لا يجوز لان فيه اخراج
الوارث وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن اخراج الوارث الا ان
هذا التعليل يقتضي جواز طلاق من لا ترث كالامة والكتابية
وقيل لا يجوز اذ قد تعتق الامة وتسلم الكتابية وفي سماع
ابن القاسم من حجتنا في الذمي تزوج وهو مريض انها لا ترثه
انه يمنع ان يطلق وهو مريض فكما منع من الطلاق وهو مريض

لحق

لحق امراته في الثمن منع ان يدخل عليها من ينقصها من ثمنها ابن
رشد هذا بين لان المعنى الذي من اجله لم يجز ان يطلق في المرض
موجود في النكاح فلا يجوز له ان يدخل وارثا على ورثته كما لا يجوز
ان يخرج عنهم وارثا فمنع مالك بالمنع وابن رشد بعدم الجواز وفي
كلام ابن يونس وابي الحسن والرجراجي انه ممنوع وفي المتيطية
طلاق المريض وخلعه جائز ويصح له ما اخذه من الزوجة غير
انه ان مات من مرضه قبل ظهور صحته ورثته المراة بائنا كانت
او رجعيا اه فظاهره انه جائز ابتداء الا ان يحمل قوله على
لزومه بعد الوقوع قوله وورثته الحطاب اشار اليه ان طلاق
المريض وان كان بائنا لا يمنع الزوجة الميراث واما غيره من
احكام الطلاق فتترتب عليه ابن الحاجب طلاق المريض
واقراره به كالصحيح في احكامه وتنصف صداقه وعدة
المطلقة وسقوطها في غير المدخول بها الا انها لا ينقطع ميراثها
هي خاصة ان كان مخوفا فقضى بها ابن عثمان رضي الله تعالى عنه
لامراة عبد الرحمن في التوضيح وترثه سواء كان الطلاق بائنا
او رجعيا ثلاثا او واحدة انقضت العدة ام لا وترثه من جميع
تركته حتى ما اختلفت به منه هذا مذهب المدونة وروي عن
مالك انها لا ترث منه مطلقا لضعف التهمة لان الفراق وان كان
ابتداؤه منه لم يستقل به وانما تممته هي او غيرها وهذا مقابل
المعروف في قول ابن الحاجب على المعروف وانكره ابن عرفة
والله اعلم قوله كمطلقة فيه وان بتخيير او تمليك قبله
مالك من ملك امراته في مرضه او خالعها او طلقها في مرضه
بائنا اي وحيث كان فانه لا يرثها ان ماتت وترثه هي ان مات
من ذلك المرض لان الطلاق جاء من قبله قوله او حكم به اي
الطلاق قوله فيه اي وطئ قوله مول بضم الميم وسكون

الولوا اي حالف على ترك وطء زوجته اكثر من اربعة اشهر وهو
حر او اكثر من شهرين وهو رق قوله او حنثه فيها ان قال
لها الزوج في صحته ان دخلت دار فلان فانت طالق البتة
فدخلتها وهو مريض فانها ترثه ابن عرفة جعل ابن شاس
وابن الحاجب الملاعن في المرض من هذا البعيد اموافق ونص
ابن عرفة وطلاق ذي المرض المخوف واقراره به في صحته
كالصحيح مطلقا الا انها ترثه ان مات منه موتا لا يرفع ارثها
اياه الا طلاقه ولو كان بائنا وقبله في الصحة رجعيا لم يرتجعها
منه ومات بعد عدتها فلا ترثه وفي الكافي قول بانها اباه
بنا على اتهامه بالمال او تهمته حينئذ ابانها بما في الموطا قضى
به عثمان لامراة عبد الرحمن بن عوف وفيها لو انه ابانها
في مرضه كطلاقه اللخمي لو كان العقد في صحته والحنث في
مرضه ففي كونه كذلك ونفيه ارثها قولها ورواية
المدنيين ان قال لها في صحته ان دخلت الدار فانت طالق
فدخلتها في مرضه عصيانا وخلافا فلا ترثه مع قول المغيرة
من حلف ليقضين فلانا حقه فحنث الحالف وحنث في
مرضه ان كان مليا ورثته وان كان فقيرا طالبا له ما لم يعلم
به فلا ترثه وهو الاحسن وعزى الباجي الاول للمشهور
مذهب اصحابنا قال وروى زياد بن جعفر لا ترثه المتيطي
اثر هذا ابو الحسن فعلى القول الاول لا ترثه اذا خالعها
في مرضه لانه ابين في البراءة من التهمة لانه باختيارها
وجعل ابن شاس وابن الحاجب الملاعن في المرض من ذلك
بعيد لانها فيه غير مختارة لخوف حدها برميه ولعانه
الا انه يرويا فيه خلافا نصا قوله لا ابتداء ما صدر منه
اضافته بيانية يعني ان الطلاق في التمليك وما بعده

وان لم

وان لم يوقعه الزوج في المرض لكن لما كان سبب الطلاق
من المتقي يعني في الحلف ولو قيل المرض من الزوج كان الطلاق
الذي تسبب عنه كانه وقع الان من الزوج وكانه طلق هو
في المرض قوله او اسلمت او عتقت بعد الطلاق ابن عرفة
لو طلق امة او ذمية فعتقت واسلمت بعد العدة قبل موته
ففي ارثها اياه قولا محمد وابن الماجشون وعزاهما الباجي
لسماع اصبغ وابن القاسم وسحنون قوله او تزوجت
ابن عرفة فيها لا تجوز الوصية لمطلقة في المرض وان
تزوجت ازواجا لانها ترثه ولا يرفع ارثها اياه نكاحها
غيره وان تعدد ولو طلقها كل منهم في مرضه ورثت الجميع
ولو كانت زوجا لغيرهم وان قتلها في مرضه خطأ بعد
طلاقه فالدية على عاقلتها وترث من ماله دون ديتها وان
قتلته عمدا فلا ترث من ماله ولا من ديته وان عفي عنها على
ماله فلا ترث منه قوله لا ردته ابن عرفة فيها من قتل على
ردته فالحكم ترك في مرضه فلا ترثه ورثته ولا زوجته اذ لا يتهم
احد بردته على منع ارث اللخمي ان قتل على ردته فلا يورث
اتفاقا ولو عاجله الموت فتالثها ان لم يتهم بها ولنقل ابن
سحنون والموازية قال وان ورثه بعيد لكان ممن لم يعلم
ان بينه وبينه عداوة فحسن ارثه وان مات بعد اسلامه
ورثه ورثته غير الزوجة على قول ابن القاسم ردته طلاق
وترثه على قول اشهب وعبد الملك ان اسلامه يوجب
بقاها زوجة دون طلاق قلت الاظهر ان ترثه زوجته
على قول ابن القاسم ايضا لانه مطلق في المرض وارتفع تهمته
فتنه والغرض نفيه لا سلامه اللخمي لو طلقها في مرضه
ثلاثا ثم ارتدت ثم تابت ثم مات من مرضه فلا ترثه قوله

التهمة اي بانه ارتد لسبعة منه فلا ترثه لشدة خطر الردة مع
تمكنه من ابانتها بغيرها مما لا خطر فيه قوله يقصد حرمانها
ورثته اي يصرح بذلك او تدل عليه قرينة فيعامل بنقيض
قصده ويرثونه ولو مات مرتدا اعاذنا الله تعالى من ذلك
بفضله قوله للارث ان ارتد بعيب في المرض ابن عرفة جعل
التونسي الطلاق عليه في مرضه بجنون او جذام كالردة
واضح الا ان في الحكم عليه به في مرضه نظرا والصواب تاخيره
وفي التوضيح الخمي ابو اسحاق بالردة الطلاق عليه في
المرض بجنون او جذام او لعان او نشوزها في المرض وفي
الباجي ان المطلقة لنشوزها كالمخالعة والملاعنة في
ان حكم الميراث باق خلافا لابي حنيفة ولم يذكر في ذلك
خلافا قوله وفي طلاق الناشز خلاف ابن عرفة قول ابن
عبد السلام النشوز منها في المرض كالردة مشكل اذ لا اثر
للنشوز في الفرقة ابن محرز لم يذكر في الكتاب لو كان لعانه بولد
نفاه هل ينتفي في مرضه والصواب نفيه ولا تهمة في النسب
لصحة استلحاقه في مرضه وفيها المفلوج وصاحب حمى
الربع والاجذم والابرص والمقعد وذو الجراح ان اقعده
ذلك واضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المريض ومن
لم يبلغ ذلك منه فله حكم الصحيح الباجي صفة المخوف
ما رواه ابن عبد الحكم ما اقعد صاحبه عن الدخول والخروج
وان كان جذاما او برصا او فالجا وليس القوة والروح والزيد
اذا صح البدن كذلك وكذا ما كان من الفالج والبرص والجذام
يصح معه بدنه ويتصرف مجدها لم يختلف قول مالك ان الزحف
في الصف كالمرض قلت فاظهر المتطاول واوله ان اعقبه
الموت مخوف واختلف ان طال مرضه بعد طلاقه ثم مات

فمقتضى

فمقتضى قول مالك فيها ان تزوجت ازواجا كلهم يطلقها في
مرضه ثم تزوجت اخر والذي تزوجها احيا ترث جميعهم انه
مخوف ومثله قول القاضي السل مخوف ولم يفرق بين طول وقصر
وقول ابن الماجشون المتطاول كالسل والربع والطحال والبواسير
ما تطاول منها كالصحة وان مات قبل طوله فمخوف وهو احسن وقال
عياض بعد ان ذكر اخذ اللخمي من تعدد الازواج ان المتطاول
مخوف قد يتفق هذا في المدة القريبة بان جميعهم لم يبن بها
واتفق مرض جميعهم او الاول تركها حاملا فولدت للغد ونحوه
وتزوجها الثاني لامد قريب ثم ثالث مات بجرح وكذا احتج
اتفق في ايام يسيرة او بانه فرض مسائل تكلم عليها ان
اتفقت وفي كون الخروج لسفر او غزو وحكم قولان ثم
قال وفي كون ركوبه البحر كالمرض ان كانت حال الهول فيه ثم قال
والذي يجب به دابته يدخله ما يدخل راكب البحر حال الهول
من الخلاف والحبس للقتل صبرا كالمخوف اتفاقا وكذا الاسير
في اول امره قبل ان ... يستحكم اسره انظره قوله
وان صح فكالمطلقة في الصحة اي فيها من طلق في مرضه
واحدة يملك فيها الرجعة ثم صح ثم مرض فاردفها طلقة
او ابتها فلا ترثه الا ان يموت وهي في العدة من الطلاق الاول
لانه في الطلاق الثاني ليس بفار الا ان يرتجعها من الطلاق
الاول ثم يطلقها في مرضه فترثه ان انقضت عدتها لانه
بارتجاعها صارت كمن لم يزل زوجة وصار بالطلاق الثاني
فارا من الميراث الحطاب ولو طلق زوجته طلاقا رجعيا
في المرض ثم صح من مرضه صحة بينة ثم مرض فطلقها في
المرض الثاني قبل ان يراجعها طلقة اخرى رجعية او بائنا
فان مات قبل انقضاء العدة من الطلقة الاولى ورثته لانه

الطلاق في الصحة لا يمنع الميراث ان مات المطلق في العدة فاحرى
الطلاق في المرض وان مات بعد انقضاء العدة فلا ترث الزوجة
لانقطاع ميراثها بالصحة بعد الطلاق الاول ولا عبرة بالطلقة
الثانية لانها لا تستانف لها عدة وانما تحتسب عدتها من
الطلقة الاولى وان كان قول المصنف الا في عدة الاولى يوهم
ان ثم عدة للثاني اما لو راجعها انفسخت عدة الاولى فان
طلقها بعد ذلك في المرض فله حكم المطلق في المرض وفرضنا
الطلاق الاول رجعيا لانه لو كان بائنا لم يلحق الطلاق الثاني
بعده وانقطع الميراث بالصحة التي حصلت بعده ولو طلقها
في المرض طلاقا رجعيا ثم صح فابانها في الصحة فانها
لا ترثه سواء مات في العدة او بعدها وسواء كان ارتجعها
ام لا ذكره ابن شاس وابن الحاجب وانظر التوضيح والله
اعلم قوله لا ترث الا في عدة الرجعي اتضاح لو وجد المنبه
قوله عليه اي الطلاق الاول الرجعي الذي حصل في المرض
قبل الصحة قوله طرا اي بعد الصحة قوله لم يرتجع قبل
الارداف فانه كان ارتجع قبله انفسخت عدة الاول وصار
له حكم المطلق في المرض قوله وانما يرث اي الزوج المطلق
الزوجة التي طلقها ثم ماتت قوله والاقرار والشهادة
كالانشاء ابن شاس الاقرار بالطلاق في المرض كالانشاء
الا ان العدة من يوم الاقرار ابن القاسم من مات فشهدت
بينة انه كان طلق امراته البتة في صحته ورثته كالو طلق
في مرضه لان الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول
كان فيه الحد ان انكر الطلاق واقر بالوطء ابن عرفة سمع
ابن القاسم من شهد عليه انه طلق امراته البتة وقد ماتت
لا يرثها ولو كان قد مات ورثته سحنون معناه ان

الشهود

الشهود كانوا حضورا معه يعني حضورا معه في البلد فلم يقوموا
عليه حتى مات ابن رشد قول سحنون معناه كانوا غيبا ما
لم يقوموا حتى مات ليس بصحيح اذ لو كانوا غيبا ما معه
فلم يقوموا لوجب ان يرث كل واحد صاحبه لان شهادتهم
كانت تبطل بترك قيامهم بها وانما وهم سحنون في تفسير
قول مالك هذا والله اعلم لما وقع في كتاب الايمان بالطلاق
من المدونة من قول يحيى بن سعيد في شهود شهدوا على
رجل بعد موته انه طلق امراته لا تجوز شهادتهم اذا كانوا
حضورا ولامراته الميراث وكذلك قوله لو ماتت هي فله
الميراث من اجل سقوط شهادة الشهود لحضورهم فليس
معنى مسئلة مالك التي فرق فيها بين شهادتهم بعد
موته وشهادتهم بعد موتها الا ان كانوا غيبا وكذلك وقع
في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من الايمان بالطلاق
ان الشهود كانوا غيبا لا يتهمون فمالك احق بتبيين
ما اراد ووجه تفرقته بين ميراثه منها وميراثها منه هو انه
اذا كان هو الميت لا يعذر اليه في شهادتهم ولعله لو كان حيا
واعذر اليه فيهم لابطل شهادتهم فراى لها الميراث من اجل
ان الشهادة لا يجب الحكم بها الا بعد الاعذار الى المشهود
عليه وان كانت هي الميتة امكن ان يعذر اليه وان يعجز عن
الدفع ويحكم الحاكم بالطلاق يوم وقع فلم يكن له ميراث منها
وقال محمد بن المواز انما ورثته ولم يرثها لانه كالمطلق في المرض
لان الطلاق وقع يوم الحكم والا لكان في وطئه الحد ان
اقر به وانكر الطلاق قال ابو اسحاق فيه نظر لان الحاكم انما
ينفذ شهادة البينة وهي قالت الطلاق وقع قبل الموت
وانما يدرا الحد بالشبهة اما النسيان واما لاحتمال كونه

فارقا في انكار الطلاق ولو كان الطلاق يقع بعد الموت
يوم الحكم لورثها ايضا والقياس لا ترثه كما لا يرثها لان
الاعذار يجب اليهما جميعا فكما لا يرثها وان لم يعذر اليها
لا ترثه وان لم يعذر اليه وهو قول سحنون ويحيى بن عمر انظر
الحط وابن عرفة قوله اوله بان يدعيه لزمن فتنكره اهو
قوله والعدة من الان الا التاريخ ببينة عبارة الاصل والاقرار
به بخ كانشائه والعدة من الاقرار الخرشي يعني ان
الشخص اذا اقر او شهدت عليه بينة بايقاع الطلاق
في زمن سابق على مرضه بحيث تنقضي العدة او بعضها
فيه فان ذلك بمنزلة انشاء الزوج الطلاق في المرض ولا عبرة
باسناده للزمن السابق بالاقرار او البينة ولو ارخت
فترثه ان مات من ذلك المرض ولو تزوجت غيره وتبتدئ
العدة من يوم الاقرار او الشهادة ولا يصدق في انقضائها
او بعضها لانها حق لله تعالى ولا يرثها هو ان انقضت
على دعواه الا ان تشهد بينة له فيعمل على ما ارخته البينة
في العدة ونفي الارث ولا منافاة في هذا قوله في العدة وورثته
فيها اي في العدة المستانفة خاصة لا ان انقضت لان المقر
هنا مريض وهناك صحيح عب والعدة ابتداؤها من يوم
الاقرار في المرض فلو اقر وهو مريض انه طلقها لمدة انقضت
بها العدة او بعضها فلا يصدق لانها حق الله تعالى فلا
يبطله اقراره واسقط قوله والاقرار به انه ليس للمريض
بينة بما اقر به وهو كذلك والا عمل بمقتضاها فتكون
العدة من الوقت الذي اسندت البينة وقوعه فيه ومفهوم
قوله فيه انه لو اقر به في صحته فسيذكر نصها في العدة بقوله
وان اقر صحيح بطلاق متقدم استانفت العدة من

يوم

٣٠٤

يوم اقراره ولم يرثها ان انقضت على دعواه وورثته فيها
الا ان تشهد بينة له راجع قوله ورثته فيها اي في العدة المبتداة
من اقراره ما دامت باقية فان انقضت ثم مات فلا ترثه وهذا
محل افتراق اقراره به صحيحا من اقراره به مريضا الذي كلامه
هنا وفيه لما تقدم من انها ترثه في اقراره مريضا فيها وفي
غيرها وقوله الا ان تشهد له وكذا عليه حال انكاره صحيحا
على المذهب فالعدة من اليوم الذي اسندت البينة وقوعه
فيه في الاربع صور وهي اقراره به صحيحا او مريضا وانكاره
اياه صحيحا او مريضا مع اقامة البينة عليه في الاربع فعلم
مما ذكرنا ان المصنف تكلم هنا على اقرار المريض بايقاعه في
صحته من جهة الارث والعدة ولم يتكلم على ما اذا شهدت
له بينة بما اقر به ولا على ما اذا انكر وشهدت عليه وهو مريض
بوقوعه في صحته من حيث الارث والعدة وتكلم في باب
العدة على اقرار الصحيح وشهادة البينة له من حيث الارث
والعدة ولم يتكلم فيه على انكاره وشهادة البينة عليه
ويستثنى من العمل بالوقت الذي اسندت اليه البينة
وقوع الطلاق مسئلتان الاولى قوله ولو شهدت عليه
بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض والثانية قوله وان
اشهد به في سفره ثم قدم ووطئ وانكر الشهادة فرق
ولا حد البناني في قوله وكذا ان انكر المريض طلاقها الخ تامله
مع قوله بعد وان اشهد به في سفر الخ فانه يأتي فيه ان العدة
من يوم الحكم به وقال الحط هناك عن ابي الحسن
بعد كلام المدونة ما نصه عياض ظاهره انها تعتد من
يوم الحكم ينبغي في قوله وان اشهد به في سفر الخ عليه
قوله ولا حد عليه الشيخ وفي طلاق السنة من العتبية

فيمن شهدت عليه البينة انه طلق زوجته منذ سنة فجاضت
فيها ثلاث حيض قال عدتها من الطلاق فقالوا انا قوله
قوله هنا والفرق بينهما ان ما في العتبية مقر بالطلاق وما
هنا منكر له اهـ فيتحصل انه ان اقر بما شهدت به البينة
فمن يوم الطلاق وان انكر فمن يوم الحكم خلاف ما عند
عب من ان العدة من يوم الطلاق مطلقا وقد رجع عب
الى هذا عند قوله ولو شهدت بعد موته الخ قوله وشهود
الطلاق بعد موته عدم الباجي قال ابن القاسم من مات
فشهدت بينة انه كان طلق امراته البتة في صحته ورثته
كما لو طلق في مرضه لان الطلاق انما يقع يوم الحكم وفي
سماع عيسى سئل مالك عن رجل مات عن امراته
فشهد عدول لا يتهمون انه طلقها منذ سنين قال ترثه
وان ماتت هي فلا يرثها قيل له فما الحجة في انها ترثه قال
ارايت لو كان حيا فشهدوا عليه انحكم عليه بلا اعذار
قلت لا قال فما يدرينا اذا اعذر اليه ما كان يدرا به عن نفسه
قال ابن القاسم وهو رايي وتعتد باربعة اشهر وعشر
قوله عدم لان الموضوع انه استمر على معاشرتها معاشرة
الازواج للموت ولو كان حيا لامكن طعنه في البينة صنوه
قوله عدة وفاة اي من يوم الموت لا من يوم الحكم خلافا
لعب صنو قوله وبعد موتها لم يرث قال الحط بعد النقول
فتحصل من هذا انه اذا كان الشهود حضورا فشهادتهم
باطلة وترثه ويرثها وان كانوا غيبا ثم قدموا فشهدوا
بالطلاق فان كانت بعد موته ورثته وان كانت بعد
موتها فلا يرثها على قول مالك وابن القاسم وقال
سحنون ويحيى بن عمر لا ترثه كما انه لا يرثها ثم قال

الحط

الحط علم من هذا الكلام ان صورة هذه المسالة كون المراة
تحت الزوج الى حين موته ولم يعلم طلاقها الا من الشهود
بعد موته واما لو طلقها في صحته وانفصلت عنه وعلم ذلك
فلا شك انها لا ترثه وقد نبه على هذا ابن الفرات في شرحه
لهذا المحل والله اعلم قوله وان اشهد به ثم انكر فرق
ولا حد قال من طلق في سفره ثلاثا ببينة ثم قدم
قبل البينة فوطئها ثم اتت البينة فشهدت بذلك
وهو منكر طلاقها ومقر بوطئها فليفرق بينهما ولا شيء
عليه ابن محرز ظاهره انها تعتد من ذلك اليوم مواق
زاد الحط ابو الحسن اي لا حد عليه الا بهر كي لان الزوجية
بينهما حتى يحكم بالطلاق ابن المواز لان العدة من يوم
الحكم المازري لانه كالمقر بالزنا الراجع عنه عذره لانه
جوز نسيانه عما جرى بدل قوله لا شيء عليه انها تعتد
من يوم الحكم سحنون لو شهد اربعة انه طلقها البتة
واقر بوطئها بعد وقت الطلاق وجحد حد دته ولو
قالوا اشهد انه طلقها ثم وطئها حد دته وروي على عن
مالك انه يفرق بينهما ولا حد عليه اصحابنا يابون هذه
الرواية ويرون عليه الحد ابن يونس قول سحنون بايجاب
الحد خلاف للمدونة في الذي شهدت عليه البينة في
سفره واختلف ابن القاسم واشهب فيمن شهدت
عليه بينة بعتق امته بسفره ثم قدم منه ووطئها واستغلها
فاختلف في الغلة واتفقا انه لا حد عليه ولا فرق بينهما
والحرة قوله ولو ابانها المريض ثم تزوجها فنكاح مريض
فيها من طلق في مرضه ثم تزوجها قبل صحته فلا نكاح
لها الا ان يدخل بها فيكون كمن نكح في المرض وبنى فيه

لبعض القرويين بفسخ ولو بني الحطاب تشبيه هذا النكاح
بالنكاح في المرض مشكل لانه يقتضي عدم الارث فيه وليس
كذلك اذ قاله في التوضيح في انا الفرق بين هذا النكاح والنكاح
في المرض وهذه المطلقة قد ثبت لها الميراث وانما شبهه
المص وابن الحاجب بالمتزوج في المرض وهذه المطلقة قد
ثبت لها الميراث وانما شبه المصنف وابن الحاجب بالمتزوج
في المرض لفسخه قبل وبعد على المشهور في الشامل ولو تزوجها
بعد البينونة في مرضه فسخ وان دخل على الاصح والله اعلم
قوله لانه ادخلها في ارث مستمر الخ تعليل لفساد تزوجها
بعد بينونتها في مرضه قوله والاول اي الارث الذي ثبت
لها بطلاقها في مرضه عب فيفسخ قبل وبعد لانه فاسد
لعقده ولها الاقل من المسمى وصداق المثل من الثلث
ويعجل الا ان يصح المريض كما مر فالتشبيه لافادة الفسخ
ولو بعد البنا وما معه من الصداق واما الارث فثابت
لتقرره بالنكاح الاول فان قلت العلة في منع نكاح المريض
انما هو ادخال وارث وهذه قد ثبت فيها ذلك لان
المطلقة في المرض لا ينقطع ميراثها قلت هذا النكاح الثاني
قد يعرض له ما يصيره سببا للارث لو سلم من الفسخ وذلك
اذا صح بعده صحة بينة فلذا فسخناه مراعاة للطارئ
وهذا على طريقة منع نكاح النصرانية والامة في المرض
البناني لا يخفى ما في هذا الجواب بل هو ساقط والظاهر
التعليل بالغرر في المهر لانه في الثلث فلا يدرى ايحمله ام لا
فلو تحمله بالمهر اجنبي فلا يفسخ لثبوته في مال الاجنبي
والارث بالنكاح الاول كما في التوضيح والمواق قلت
جواب عب صحيح بالوجه الذي سلكه المصنف

والتعليل

والتعليل بالغرر يقتضي مضيه بالدخول قوله وان كان لا حجر
اي لامنع واوه للحال وان صلة وهو مرتب على صلة مستمر
المقدرة اي بالصحة ونظم الكلام لانه ادخلها في ارث مستمر
بالصحة وان كان لا حجر في الادخال عندها اي فينظر
لا بطاله وقوعه حال المرض الا ترى انه قيل بفسخ نكاح
المريض ولو صح صحة بينة منه قوله الا ادخال اي
للوارث وعبارة الخرشي فان قيل علة فسخ النكاح في
المرض ادخال وارث وهي منتفية هنا لثبوت الارث
لها على كل حال فالجواب ان الارث الذي هو ثابت لها تقطعه
الصحة البينة فانها اذا حصلت الصحة انما يكون
بالتزوج المذكور فقد وجد موجب فسخ هذا النكاح ابن
عرفة فيها من طلق في مرضه قبل البنا ثم تزوجها قبل
صحته فلا نكاح لها الا ان يدخل بها فيكون كمن نكح في المرض
وبني فيه عبد الحق عن بعض القرويين يفسخ ولو بني
وليس كما قيل يثبت بالبنا كالنكاح بالغرر لان هذا
المهر انما هو في الثلث ولا يعلم ما يحمل منه فهو غير مستقر
ونكاح الغرر المهر فيه ثابت ولفظ لفظ الكتاب كمن
نكح في المرض وبني فيه وربع دينار ثابت للمراة من
راس المال تحاص به غرماءه والذي في الثلث ما زاد عليه
ابن محرز سمعوا لها تفسير وجه في موضع اخر انه
يفسخ قبل البنا للتهمة ان يعطيها ماله بغير سبب فان
بني بها استحقت مهر مثلها في ثلثه ولم تكن لفسخه
معنى قال ابو محمد لها ربع دينار في راس ماله وبقية
مهر مثلها في ثلثه قال المذاكرون انما فسد النكاح وان
كان الارث ثابتا لها بطلاقها في المرض للغرر في المهر هل

هو في راس ماله وبقية مهر مثلها في ثلثه او في ثلثه فلو تحمل به
غيره في عقده كان صحيحا ولما ذكر الصقلي انكار بعض
القرويين قول سحنون بمضيه بالبنا واحتجاجه بغرر احتماله
كونه في الثلث او في راس المال قال الا ان يكون له مال مامون
وفي ثلثه اضعاف المهر فيصح قول سحنون وقال ابو عمران
لو حمل اجنبي المهر فلا ينفسخ النكاح لثبوت المهر في مال
الاجنبي والارث بالنكاح الاول ولو كان على وجه الحمالة
لكان كمسالة الكتاب لان الاجنبي انما يطالب بالمهر في عدم
الزوج الصقلي يجب ان يثبت لان المهر ثابت على كل حال
قوله والراجح وقف خلع المريضة اي فيها ان اختلعت
منه في مرضها وصحته بجميع مالها فلا يجوز ولا يرثها ابن
القاسم لو اختلعت منه على اكثر من ميراثه منها فلا يجوز و
على مثل ارثه منها فاقل جاز ولا يتوارثان وقال ابن نافع مثله
عياض في كونه قول ابن القاسم تفسيرا او خلافا قولا الاكثر
والاقل مع محمد وروى عن مالك يتوقف المال حتى تصح
او تموت وسمع يحيى رواية ابن القاسم من صالح امراته
في مرضها على دار او ارض فقبضها وذلك قدر ميراثه
يوم صالح جاز فان هلك ما في مالها فلا رجوع لورثتها
عليه لانه في ضمانه ولا حجة لهم في غبن ما اخذ لبيعها اياه
ابن رشد روى ابن وهب بحل جواز خلع المريضة بخلع مثلها
وظاهر رواية الموازية فيها عدم جوازه مطلقا دنا او كثر
يجوز ان كان قدر ميراثه وفي كونه يوم الخلع او الموت قولا
ابن القاسم واصبغ فعلى الاول يتعجله وعلى الثاني ان
كان معينا وقف لا التصرف فيه الا ان تحتاج لانفاقه
فان صحت اخذه وضمنه ان النفقة وان تلف ضمنه

وان ماتت

وان ماتت اخذه او ما ادرك منه ان فات بانفاق او غيره
ان كان قدر ارثه وان كان اكثر فلا شيء منه ولا ارث بحاله وان
كان شايعا وهي غنية فلا يوقف شيء من مالها ولها
الانفاق منه كالمريضة في مرضه فان صحت مضى ذلك
عليها وان ماتت نظر فيه كما تقدم ثم قال ابن عرفة ونقل
اللخمي عن القاضي له ما خالعها عليه ان حمله ثلثها لان
طلاقه بطوعه صيره اجنبيا فصح له خلعها كعطية مريض
رابع وان لم يفصل في وقف الخلع بين كونه معينا او شايعا
وقال اختلفه في وقفه الخلع فقال ابن نافع يوقف
وقال اصبغ في الموازية ولا يمكن منه فان صحت اخذه وان
ماتت له كان له قدر ارثه وقال في كتاب طلاق السنة
يترك في يدها لا يمنع من بيع ولا شرا ولا نفقة بالمعروف
قلت قوله ان ماتت كان له قدر ارثه خلاف ما تقدم لابن
رشد ان كان اكثر فلا شيء له منه ولا ارث بحاله وفي
اختصار الواضحة مثل نقل اللخمي قال وارى ان كان
الخلع معينا ان لا يوقف وان كان عبدا او دارا وقف
ومنعت من التصرف فيه فان صحت اخذه وان ماتت
خير الوارث بين اجازته له ورده ميراثا ويكون على
حقه في الارث على الوفاة ايضا ولو كانت قيمة ما خالع عليه
اقل من ارثه لانه لم يترك فضله الا لغرضه في عقد الخلع
افاده ابن عرفة قوله وان نقص وكيله عن مسماه
فلا طلاق قال ابن عرفة التوكيل جائز كالبيع لا كالنكاح
فيصح بتوكيل الزوج امراة ابن شاس لو قال خالعها
بمائة فنقص لم يقع طلاق ولو قالت فزاد وقع ولزم
الزيادة قوله ثم بالبنا للمجهول ان كان المتم الزوج او الوكيل

بخلاف وكيل النكاح يلزمه ما زاده في المهر فلا يلزم الزوج
النكاح والفرق المتنبه هناك صونه قوله ولو بيمينه ما ادعى
في الصلح معروفا في العتبية فيمن قال لامرأته ان دعوتني الى
الصلح فلم اجبك فانت طالق فاعطته دينارا فقال لم ارد
هذا وانما اردت نصف ما تملكينه فقال لا يلزمه الخلع ويحلف
ويخلى بينهما ابن القاسم ان لم تكن له نية ولم يجبها حنث قال
في البيان قوله يحلفه يدل على انه لم يكن مستفتيا في يمينه
وانما كان مخاصما وحلف لانه ادعى نية تخالف ظاهر اللفظ
ولو كان مستفتيا لقبل منه بغير يمين ثم قال وعند ابن
شعبان انه ان يطلبها بجميع ما تملكه وانكره اللخمي
ورأى ان ذلك من مقاصد الناس وانما تقصد من بعض ليس ح
الناس المال لا كله افاده الحط قوله وخلع المثل في صلح
ومال عطف على ما ادعى في الصلح في الخرشي واما لو قال
الى صلح بالتنكير فيلزمه ما اتت به ولو تافها عب واما
اذا قال الى صلح بالتنكير او ان خالعتني على مال فانه
يلزمه ما دفعته له من كثير وقليل ولو تافها ولا يعارضه
ما يأتي من قوله او بيانه لما تبينه فيه ونصه او بيانه
دون خلع المثل دفعته له في ان اعطيتني ما اخالعك
به فقد خالعتك لم يلزمه خلع ويخلى بينه وبينها وان
لم يدع انه اراد خلع المثل ولا يمين عليه والفرق بين هذا
وبين ما قدمنا انه اذا خالعها واطلق فانه يحلف انه
اراد خلع المثل ان قوله ما اخالعك به معروف لخلع المثل
عادة فلذا لا يلزمه الا ان فهما له خلع المثل لكن هذا
عكس ما تقدم لتصويره قوله او اطلق لها وحلف به انتهى
وقال شب بعد نقل كلام عج وغيره والحاصل انه لا يصح

حمل

حمل قوله الصلح او لها على مال اذا قال لها ان اعطيتني ما اخالعك
به لانه بمنزلة قوله ان اعطيتني خلع المثل وليس هذا من
الاطلاق لها ولا يحمل قوله ان دعوتني الى الصلح معروفا
فان المعتبر فيه ما نواه ولو زاد على خلع المثل ولا يصح حمله
على قوله ان دعوتني الى الصلح معرفا فان المعتبر فيه ما نواه
ولو زاد على خلع المثل صح فانه يلزمه ما دفعته له من قليل
او كثير ولا عبرة بما يقوله ولو حلف فيتعين حمله على قوله
خالعني على مال كما يفيده كلام المواق وتبعه العدوي
وعبارة المصنف اتباع شيخه العدوي فالصواب اسقاط
قوله صلح لاتفاقهم على انه يلزمه فيه ما دفعته له كثيرا
كان او قليلا قوله وعكسه وكيلها ما زاده الحط شمل ما زاد
على ما سمته له ان سمت له عددا وعلى خلع المثل ان
اطلقت واما المسمى او خلع المثل فيلزم المرأة ان اضاف
الخلع اليها او لم يصرح باضافته اليها ولا الى نفسه فان
اضافه الى نفسه لزمه ابن شاس واما وكيلها بالاختلاع
بمائة فان زاد وقع الطلاق ولزمها المائة والزيادة
على الوكيل واذا اضاف الاختلاع الى نفسه لنفسه صح
ولزمه المسمى وان لم يصرح بالاضافة اليها ولا الى نفسه
حصلت البينونة وعليها ما سمته والزيادة على الوكيل
وان اذنت مطلقا فهو كالمقيد بخلع المثل الخ وفي
الشامل فان وكلته مطلقا فخالع بالمثل فاقل لزم وان
زاد غرم الزيادة كزائد عدد سمته له فان اضاف الاختلاع
لنفسه صح وغرم المسمى وان لم يصرح بالاضافة اليه
او اليها بانت ولزمها ما سمت وغرم الزيادة قوله ورد
ورجعت ان شهد عدلان بالغرر سمع عيسى ابن القاسم

وسئل عن المراة يصالحها زوجها علي رضاع ولدها وعلي
مال اخذه منها فاقامت سنة ثم اتت بامراتين تشهدان لها
انها انما صالحته عن ضرورة قال تحلف مع شهادتهما وترد
عليها ما اخذ منها وتاخذ منه اجرة رضاع ولده ابن رشد
هذا كما قاله فاذا اخذت المراة من زوجها ثم ثبت انه كان
يضر بها وجب ان يرد عليها ما اخذ منها ويجوز في ذلك
شهادة النسا لانه مال والطلاق قد مضي بغير شهادتهن
فان شهد لها بالضرر شاهدان او شاهد وامراتان رد عليها
مالها بغير يمين وان شهد لها رجل واحد او امراتان حلفت
مع شهادة الرجل او مع شهادة المراتين واستوجبت ان
يرد اليها ما اخذ منها ويجوز في ذلك شهادة شاهدين
علي السماع فتاخذ ما اخذ منها بشهادتهما دون يمين
قاله في سماع اصبغ واكثر من ذلك احب اليه وابن الماجشون
لا يجيز في شهادة السماع اقل من اربعة شهدا وبالله
التوفيق المتيطي ان اسقطت المراة كالها علي زوجها
او فدته بمال زادته اياه من عند نفسها او رفقت له
بنيها منه واسقطت الحضانة الواجبة لها ثم قامت
بعد ذلك عند الحاكم وزعمت انما اسقطته او اعطته
او التزمته كان عن اضرار من الزوج واكراه منه لها واكذبها
الزوج وزعم ان ذلك كان من قبلها وانه لم يزل محسنا لها
واقامت بالضرر بينة استرعتهم او لم تسترعهم وعجز الزوج
عن المدفع فيهم انفذ عليه الخلع وحكم لها بنقض ما التزمته
وحرفه ما اعطته بعد يمينها ان فعلها ذلك كان للاضرار
الذي اثبته ابن عرفة قلت شهادة بت العلم بضرر
زوجته عاملة قاله الباجي وغيره عن المذهب ابن

رشد

رشد انما قلت في سماع اصبغ ابن القاسم انما تجوز
فيه علي السماع اصبغ قلت له فان شهد واحد علي البت قال
كيف يعرف قلت يقول سمعت واستبان لي قال ان كان
هذا يكون بعيد وانظر فيه اصبغ هو عندي جائز المتيطي
استحسن الشيوخ العمل بقوله وشهادة السماع به
وبالرضاع في ثبوتها ولو من لفيف الناس والجيران
ثالثها بقيد كون السماع من الثقات ورابعها الا الرضاع
يجوز فيه من لفيف القرابة والاهل والجيران وان لم
يكونوا عدولا وخامسها لا يجوز في ضرر الزوج سماع
النسا الا مع رجل ثم قال وعلي المشهور في رجوع المراة
بخلعها بشهادة رجلين بالسماع دون يمين سماع اصبغ
ابن القاسم وقول ابن رشد هذا خلاف اصله ان السماع
لا يثبت به نسب ولا ولاء انما يستحق به المال مع يمينه
مع اخذه من قول اصبغ ان لم يكن مع شاهد البت غيره
حلفت معه ولو كان معه سماع فتتشر وان كان غير
قاطع برد عليها خلعها فلو انفرد عنده شهادة السماع
لم تستحق بها دون يمين قوله كان حلفت مع شاهد
ابن سلمون ويثبت ايضا بالشاهد العدل واليمين فتحلف
مع شاهدها وترد عنها ما اسقطته لانه حكم في مال
ويثبت ايضا بصالحات الجيران والخدم اللواتي يدخلن
اليها قاله ابن الهندي وان شهد شاهد علي القطع وشهد
شاهد اخر معه علي السماع نفذ ذلك ايضا قوله
كامراتين علي المعاينة ولا يكفيان سماعا علي الارجح
في الشامل ورد العوض فقط بشهادة سماع او بيمينها
مع شاهد بالبت او امراتين لضرر لها بضرب او دوام

مشتم بغير حق او اخذ مال او مشادرة او ايثار غيرها عليها
لا ببغضه لها وفي رده بيمينها مع شاهد سماع او امرأتين
بذلك قولان عب وظ ما ياتي في شهادة السماع ضعفه
القول الاول ونحوه لشب وتبعها العدوي ولا يضرها
اسقاط البينة ابن سلمون ان ادعت ان الخلع وقع عن اضرار
بها فلها الرجوع فيما اختلعت به او اسقطته اذا ثبت ذلك
وان وقع في عقد الخلع ان ذلك كان دون اكراه وانها اسقطت
البينة المسترعية وغيرها فلا يضرها ذلك اذا ثبت الضرر
في التوضيح عن ابن رشد وان اعترفت في عقد الخلع بالطوع
وكانت استرعت فلها الرجوع باتفاق وكذلك ان لم تسترع
فقامت لها بينة لم تكن علمت بها واما الا كانت علمت بها ففيه
نظر والذي قاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما ان لها
الرجوع ولا يضرها اسقاط البينة المسترعية ولا غيرها
وهو صواب لان ضررها يحملها على اعترافها بالطوع ومن
ابتلي بالاحكام يكاد يقطع بذلك وقال ابو الحسن لو كتب
في الوثيقة حالية غير مستثنية ضررا اسقطت الاسترعا
والاسترعا في الاسترعا الى البعد غاية واقصى حدوده
ونهاياته فلا يسقط ذلك حقها لانها تقول لو لم افعل ذلك
لما تخلصت منه الحط وان خالعها واخذ منها حميلا بالدرك
فقال ابن العطار اذا ثبت الضرر فلا تسقط التباعة عن
الحميل لانه غير مكره وبذا دخل الزوج في زوال العصمة ولا
يرجع الحميل على الزوجة بشيء واليه ذهب بعض فقهائنا
الصقليين وذهب بعضهم الى سقوط الطلب عن الحميل لانه
اذا اسقط المال عن الاصل سقطت المطالبة عن الحميل
حكاهما في التوضيح وانشاء ابن عرفة لو رد الخلع للضرر

وكان

وكان بحميل ففي رجوع الزوج على الحميل قولا ابن العطار
وابن الفخار مع غيره عبد الحق اختلف شيوخنا ولم يذكروا هل
علم الحميل بالضرر ام لا وقد يجري على قول ابن القاسم وغيره
في سقوط الحمالة وثبوتها في البيع قوله او ظهر طلاقها
بائنا فيها انه خالعها على مال ثم تبين انه كان قد ابتها قبل
ذلك او انكشف ان بالزوج جنونا او جذاما فالخلع ماض
وترجع عليه بما اخذ منها ابن عرفة الملزومية الخلع العوض من
الجانبين امتنع في فقد العصمة لا في ملكها الزوجية فيمتنع
في البائنة والمرتدة والملاعنة كالاجنبية لا في المخيرة لانه فيها
رد ثم قال وفيها ان خالعها ثم بان انها اخته من الرضاع او
ام لا يقران عليه نفذ الخلع ورجعت بما اخذ منها قوله او فساد
نكاحها الخ متفقا عليه لان المختلف فيه يلزم فيه الطلاق
كما سبق هو لابن عرفة وفي كونه فيما اختلف فيه تابعا للزوم
الطلاق فيه وثبوته فيما لاحد الزوجين او لغيرهما امضاؤه
ثالثها فيما لا اختيار للمراة فيه لابن رشد عن ابن القاسم ومحمد
وابن الماجشون الشيخ عن محمد ان باء كون الزوجة امة بعد
الخلع فان كان الزوج لا تحل له الامة او لم ياذن لها سيدها
في الخلع رده وتبع بالمهر من غره والا فله الخيار في اتمام الخلع
او رده واتباع من غره وفي ثاني نكاحها ان بان كون نكاح
من اختلعت قبل البنا بغرور لم يغرم للزوج ما اخذ
سحنون كانه قال لي ما غلبا على فسخه يرد فيه الخلع الصقلي
عنه ان رفق لها تم للزوج ما اخذ هذه ترد لعق لها في الخلع
يرده لها ولو بان به بعد خلعه عيب ففي مضيه ورده نقل
اللخمي عن ابن القاسم مع الصقلي عن محمد واللخمي عن ابن
الماجشون ثم قال ولو بان بها بعد خلعها عيب ففيها تم له

لاله ان يقيم النظر **قوله** او علق تمام العصمة على الخلع فيها
ان حلفه بطلاقها البتة ان لا تخلى لها فحالفها فالخلع ماض
وترجع عليه بما اخذ منها وسمع عيسى ابن القاسم من حلف
بطلاق امراته واحدة لا صالحها فصالحها لا يرد عليها شيئا
ما اخذ منها كمن قال لغلامه ان قاطعتك الى سنة فانت حر
فقاطعه قبلها فلا يرد اليه شيئا ولو كان حلفه بالبتة رد لها
كقوله له ان قاطعتك فانت حر فقاطعه عتق ورد له ما
اخذ منه عيسى لان طلاق الحنث لزم قبل الخلع فان كان
رجعيا تم الخلع وان كان بائنا بطل لوقوعه في غير زوجة
فلا عوض للخلع فيرد وكذا في العتق لانه ان كان الى سنة
فعتق الحنث الى اجل فكان للمقاطعة عوض وان لم يكن
الى سنة كان معجلا فلم يكن لما اعطاه العبد عوض فيرد
ابن رشد اما في الحلف بطلقة واحدة في المدخول بها فلا يرد
الخلع اتفاقا وتمثيله بقول من قال ان قاطعتك الى
معناه ان قاطعتك فانت حر الى سنة فالمعنى العتق
لا المقاطعة والا بطل التمثيل لان طلاق الحنث حينئذ
يكون معجلا ولو كان طلاق الحنث ثلاثا او واحدة في
غير مدخول بها او عتق الحنث غير مؤجل ففي رد الزوج
والسيد العوض قولا ابن القاسم واشهب وهو مقتضى
النظر والقياس لوجوب تقدم الشرط على المشروط
فالصلح والعصمة باقية فيجب تمامه وطلاق الحنث لغو
واحدة كان او ثلاثا لوقوعه بعد الصلح في غير زوجة
وقول ابن القاسم بناء على جعل طلاق الحنث وعتقه قبل
الشرط وهذا منكر من قوله اذ لو تقدم طلاق الصلح لوقع
عليه بالصلح طلقة ثانية اذ كان الطلاق واحدة في

التي يحل بها وهذا لا يقوله هو ولا غيره قلت للخمي في
المنتخبة من قال انت طالق ان صالحتك فصالحها حنث
بطلقة اليمين ثم وقعت عليه طلقة الصلح وهي في عدة
منه يملك الرجعة فلا يرد ما اخذ منها ابن رشد وقول ابن
القاسم بهذا بناء على قول مالك فيمن قال لعبده ان
بعتك فانت حر فباعه يعتق على البايع وليس بصحيح
لان قول مالك في هذا استحسان على غير قياس و
القياس فيها قول من قال لا شيء على البايع وانما ينبغي
قياس المسئلة على قوله ان اشتريت فلانا فهو حر وان
تزوجت فلانة فهي طالق قلت هذا الذي اختاره سبقه
اليه اللخمي ومقتضى جعله القول بمضي الخلع مخرجا
على الشاذ في مسئلة العتق ان عنده غير منصوص خلاف
نقله ابن رشد عن البرقي عن اشهب وتخريجه على الشاذ
الغاء طلاق الحنث كالغاء الطلاق المتبع للخلع على
قول اسماعيل القاضي بالغاء ما زاد على الواحدة في قوله
قبل البناء انت طالق انت طالق يرد بان الطلاق المتبع للخلع
متاخر انشاؤه عن الخلع فتاخر تقرره عنه فلم يجد محلا
وطلاق الحنث في مسئلة الخلع متقدم انشاؤه على
وجود الخلع كتقدمه في كل طلاق معلق ولذا يلزم حين
وقوع الشرط واذا كان الطلاق المعلق حينئذ قائما وتقدم
انشاؤه على الخلع ناسب جعل ثبوته مقارنا للخلع فيلزمه
ورده ابن عبد السلام بان المعلق معلول للمعلق عليه شرعا
والمعلول مقارن لحصول علته في الوجود كحركة
الخاتم مع حركة الاصبع يرد بان هذا بنا على مساواة العلة
الشرعية العلة العقلية في جميع احكامها وليس الامر

كذلك اذ التخلف في الشرعية لمانع جائز وفي العقلية ممتنع
مطلقا وبانه لو كان كذلك لاجتمع الضدان في زمن واحد
في قوله ان تزوجتك فانت طالق ويمنع كون حركة الاصبع
علة لحركة الخاتم وانما هما معلولان لعلة واحدة
وهي الداعي المتعلق بهما كسبا لا تأثيرا قوله وردها
لزم ونفذ الخلع البنان فتبين ان قول المصنف وقال ابن
خالفتك اي هو قول ابن القاسم وهو معترض وقوله
لا انه لم يقل ثلاثا اذ انما هو للخمي وانكره ابن رشد والله اعلم
قوله وسبق حكم ظهور العيب اي بعد الخلع بالزوج الخ
بيان لوجه عدم ذكره مع كونه في الاصل هنا قوله فيه
اي بحث العيب محله سبق ابن عرفة لو بان به بعد خلعه
عيب ففي مضيه ورده نقل اللخمي عن ابن القاسم مع
الصقلي عن محمد واللخمي عن ابن الماجشون مع تخريجه
على قول ابن القاسم لمن اطلع على عيب سلعة بعد بيعها
من بائعها باقل من ثمنها الرجوع عليه بتمامه لانه يقول
كان لي ان اردها عليك وهاهي في يدك وفي ارخاء
الستور منها الخلع يرد للزوجة ثم قال ولو بان بها بعد
خلعها عيب ففيها ثم لم اره له يعني اللخمي ان كان
خالعها ببعض المهر رجع ببقيته على قول عبد الملك
ولا يرجع به على قول مالك وابن القاسم وقال سحنون
يرجع بالمهر على من غره وان كانت الفارة اخذ منها
ما اعطاها الا ربع دينار يريد ويرد ما اخذ في الخلع ان
كان من غير صنفه المهر ويرجع بالفضل ان كان من
صنفه قوله وان خالعها على نفقة الحمل مدة رضاعه
لم تسقط نفقته حملا ابن عرفة لو شرط ان لا نفقة

للولد



للولد اذا ولد فروى محمد تسقط نفقتها مدة حملها وقال ابن
القاسم والمغيرة وابن الماجشون لها نفقة الحمل لانها لم
تسقطها اللخمي هذا احسن لانهما حقان خالعته على اسقاط
احدهما ولم تسقط الاخر وقد قال مالك اذا اباراها على ان
لا تطلبه بشيء فظهر بها حمل انه يلزمه النفقة عليها طائعا
او كارها قوله والاصل اي قوله وجاز شرط نفقة ولدها
مدة رضاعه فلا نفقة للحمل قوله على خفائه اي ايهامه
خلاف المراد من انها حامل بجنينه ومرضع لولد وخالعها
بنفقة الرضيع وسكت عن نفقة الحمل والمراد انها حامل
فقط وخالعها بنفقة رضاعه اذا ولدته ساكتة عن نفقة
حمله قوله ولزم بنفقة الزوج او غيره على المعمول به ابن
عرفة فيها ان اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين
او شرط عليها الزوج نفقة نفسه سنة او سنتين تم
الخلع ولزمها نفقة الولد في الحولين فقط لا ما زاد عليهما
من نفقة الولد ولا ما شرط الزوج من نفقة نفسه
وقال المخزومي يلزمها جميع ذلك كالخلع بالغرر
اللخمي وقاله اشهب وعبد الملك وهو احسن الصقلي
وقاله سحنون وهو الصواب واحتج لابن القاسم بحجج
تركتها لضعفها عبد الحق الجواب بمنع شرط الزوج
نفقة نفسه انما هو لابن القاسم لا لمالك ابن حارث
تلزمها نفقته ولو شرط نفقة خمس عشرة سنة وذكرها
ابن حبيب فقال كان مالك لا يجيز ذلك الا في الرضاع
فقط لا يجيزه في النفقة لا على فطيم ولا رضيع بعد الفطام
وقاله مطرف وابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم
واصبغ وقال ابن الماجشون يشترط ما شاء من السنين

في العظيم والرضيع والكبير والصغير وقاله المغيرة وابن
نافع واشهب والمشترط فيه كلهم ابن حبيب وبه نقول
وعليه جماعة الناس وقاله ابن دينار وكان ابن لبابة
لا يرى كلام ابن القاسم ولا روايته ويقول الخلق على خلافه
وذكر في ذلك نظايرا ابن العطار بقول المغيرة القضا
عندنا المتيطي قال غير واحد من المتقين بقول المغيرة
العمل وروى زياد في المدونة يجوز في نحو العامين لا فيما
كثر ونحوه لمالك في المبسوط وقال اصبغ في مبسوطة
يحيى ابن اسحاق اكرهه واجيزه ان وقع قلت فالاقوال
اربعة المتيطي حكى بعض شيوخ القرويين وقال غير واحد
من الموثقين ان شرطا نبوه النفقة بعد الوفاة كتبوها
فيلها جاز على مذهب ابن القاسم ومالك وارتفع الغرر
كما لو باع دارا على ان ينفق المشتري على البايع مدة
معلومة وهو في الخلع اجرى ابن عرفة مما يجمع به بين
القولين ان ابن حبيب حكيه عن ابن القاسم فيمن بارى
زوجته على ان تسلم ولدها منه اليه فان ارادت اخذه فلا
يكون لها ذلك الا ان تلتزم نفقته ومونته انه خلع نافذ
لازم وحكى مثله ابو عمران عن فضل ابن مسلمة قوله
كوله بعد الرضاع مثال لغير الزوج قوله على المعمول به
هو قول المغيرة ومن وافقه قوله لمانع الاصل هو قول ابن
القاسم ومن وافقه قوله وان خالعها على ارضاعه مدة
فمات قبلها سقطت ابن عرفة لو مات الولد اثنا العامين
فلا شيء للاب عليها مالك لم ار احدا طلبه بعض القرويين
لان القصد بالتزامها براءة الاب من مونة ولده محمد حكمه
صالح على اسقاط نفقة الحمل فاسقطت لا تتبع بشيء

المتيطي

المتيطي هذا مشهور مذهب مالك وبه القضا وروى يحيى
القاضي في اشرافه وابو الفرج انه يرجع عليها قال وان ماتت
اخذ من تركتها وتقضي اجرة رضاع الحولين على ما بقي منهما
ومما مضى ولهذا الخلاف كتب بعض الموثقين انها التزمت
له رضاع ولدها منه حولين بدرهمين وانها قبضتهما ورضيت
بهما اجرة عن رضاعها فان مات الصبي وقام الابو يطلب
بقية رضاعه كان ما يقع عليه من الدرهمين يسيرا لا غرها
الباجي رجح ابن الماجشون الاول بانه لم يشترط لنفسه ما لا
يتموله انما اشترط ان تكفيه مونته كما لو تطوع رجل بالنفقة
عليه سنة فمات فلا يرجع عليه بشيء قوله الا ان ماتت ابن
عرفة لو ماتت كانت النفقة من مالها اتفاقا قال ابن المسرة
بالنفقة النفق الاب واختلف قول ابن القاسم هل يتبعها
ام لا وروى اشهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون يتبعها
المتيطي مشهور المذهب انه يتبعها فيها ان خالعها على
ان عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز ذلك
فان ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها وان مات الولد
قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها قال مالك ولم ار احدا طلب
ذلك قوله او انقطع لبنها المتيطي ان انقطع لبنها دون
السنتين استرضعته من مالها وان كانت عديمة استاجر
الاب وتبعها وصوب اللخمي عدم اتباعها قال وقول مالك
لا شيء عليها اصوب لان اللبن ليس شيئا تبيعه وتاخذ
له ثمنا وعليها غرم ما كانت تشتريه غير الرضاع من طعام
وغيره قوله وعليها لتوما نذاكره المتيطي وابن عرفة ان
ولدت ولدين لزمها رضاعهما ولا تعذر ان قالت لا طاقة
لي بهما قوله وعليه نفقة الآبق وثمرة لم يبد صلاحها

الا الشرط ابن عرفة المستعطي في كونه سقي الثمرة عليها او عليه
قولان ابو محمد قالوا السقي عليه وهو الجاري علي قول ابن
القاسم لا جائحة في الثمار في النكاح وعلي قول اشهب
فيها الجائحة السقي عليها الخرشي يعني ان الزوجة اذا خالعت
زوجها بعبدها الآبق وبعيرها الشارد فان اجرة تحصيلهما
والجعل علي ذلك علي الزوج لانهما صارا علي ملكه بمجرد عقد
الخلع وزال ملك الزوجة عنهما الا ان يكون الزوج اشترط
ذلك عليها ثم قال وان خالعته بثمرة لم يبد صلاحها فهل
نفقتها من سقيه وعلاج علي الزوج لانه ملكه قد تم ولا جائحة
فيها او علي الزوجة لتعذر التسليم شرعا قولان للشيوخ
عبد الحق العدوي كو الظاهر القول الاول قوله علي ارجح القولين
اشارة لقوله شيخه الظاهر القول الاول قوله او عرف عب
ومثل الشرط العرف وينبغي تقديم الشرط عند تعارضهما
علي العرف لانه كالعرف الخاص قوله لا الجنين اي ابن عرفة
المستعطي وعليها رعاية ما تلد غنمها قلت يريد رعاية الغنم
قبل ولادتها لا رعاية اولادها لقول عبد الحق قال بعض
شيوخنا النفقة عليها الي حين خروج الجنين قوله واجبرا
علي جمعهما بملك ابن عرفة ابن القاسم في الجنين يجبران
علي جمعه مع امه الخرشي يعني ان نفقة ام الجنين تكون
علي الزوجة حيث خالعته بما في بطن امتها الي حين
خروجه من بطن امه ثم تكون علي الزوج اجرة رضاعه لانه
ملكه بمجرد الوضع ويجبر الزوج والزوجة علي جمع الجنين
مع امه ببيعهما لواحد او يشتري احدهما من الآخر ولا يكفي
جمعهما في حوز لان التفريق هنا بعوض قوله وكفت
المعاطاة مفاعلة علي بابها لانها تعطيه العوض ويعطيها

العصمة

العصمة ضيح ابن عرفة صيغة الخلع ما دل عليه ولو اشارة وفيها
ان اخذ منها شيئا وانقلبت وقالا ذلك بذلك ولم يسميا طلاقا
فهو طلاق الخلع وان سميا طلاقا لزم ما سميا ابن الحاجب
الا ان يقع معلقا فلا يحتاج الي القبول ناجزا ابن عبد السلام
اي ان غير المعلق يحتاج الي القبول ناجزا وهو كذلك كما في
ساير عقود المعاوضة ما لم يعرض عارض كالخيار وشبهه
والمعلق لا يحتاج الي القبول ناجزا لانه كتعليق الطلاق
وقاعدة التعليق عدم اشتراط المناجزة بل الغالب ان
التعليق قرينة علي ارادة التاخير قوله فهم الخلع اي يعرف
لهم في فعل خاص كدفع حليها وحلق شعرها وتقطيع وجهها
وحز وجه من عندها او قرينة كجريان حديث الخلع بينهما
ضيح قوله ولا يختص بالمجلس قوله ان دفعت الا لقرينة
في ارخاء الستور من المدونة ان قال لها علي ان تعطيه
الف درهم فاصابها عديمة جاز الخلع ويتبعها بها بالدراهم
الا ان يكون انما صالحا علي انها ان اعطته الآن تم الصلح فلا
يلزمه الصلح الا بالدفع ابن عرفة القبول في مطلقه
كالبيع وفيها ان لم ترض في انت طالق علي عبدك في
المجلس سقط وقبول المعلق لا بشرط ناجزا ويتوقف القابل
لتنجيزه او رده وتمكينه المتعة بنفسه رد له وفي المتيطية
منها انه قال لها ان اعطيتني الف درهم فانت طالق وقفت
فتقضي او ترد الا ان يطاها طايعة فيزول ما بيدها
وفي عتقها الاول ان قال لامته ان لم تدخلي الدار فانت حرة
ولامراته فانت طالق تلوم له الامام بقدر ما يراه ابن
ازاره اللخمي ان قال اذا او متي اعطيتني فهو بيدها
ولو افترقا ما لم يطل او يرى انها تركت او بقضيه ما يرضيه

ان الزوج لم يجعل التمليك اليه ويختلف ان قال ان اعطيتني
هل يحمل على المجلس او ولو افترقا وارآه بيدها الا ان قالت
نعم قبل الافتراق فيهما وفيهما ان قال ان اعطيتني كذا فانت
طالق لها ذلك متى ما اعطته قال قال مالك في امرك
بيدك متى شئت او الي اجل لها ذلك ما لم توقف او توطا
طوعا فيبطل ما بيدها ويفرق بان لفظ شئت والتصريح
بالاجل يناسب التوسعة قوله ثم ان علق الطلاق يعني
بعد الحكم بانه يختص او لا يختص يفصل فيه هذا التفصيل
منو قوله لزم اي الطلاق الزوج قوله خلافا لما في
الخرشي نصه يعني ان الزوج اذا قال لزوجته ان
اقبضتني كذا فانت طالق او قال لها ان اديتني كذا فانت
طالق او اذا او متى ادّيتِه فقد طلقتك فلا يختص
اقباضها واداؤها بالمجلس الذي قال لها فيه ذلك القول
فاذا اقبضته او اتته بما طلبه طلقت ولو بعد المجلس
ما لم يطل بحيث ان الزوج لا يجعل التمليك اليه الا ان
تقوم قرينة تدل على انه اراد المجلس فيعمل بها وقوله
لا يختص بالمجلس وما وراء ذلك هل يلزم الزوج البينونة
ام لا ياتي فيه التفصيل الاتي في قوله ان فهم الالتزام او الوعد
ان ورطها ثم قال واما القبول فلا يعتبر هنا وانما يناط
الحكم بوجود المعلق عليه فان وجد حصل المعلق والا فلا
فقوله او لا فاذا اقبضته طلقت وقوله اخرا وانما يناط
الحكم الخ صحيح موافق لعبارة المص وقوله وما وراء ذلك
ياتي فيه التفصيل الخ هو المخالف لها ولذا اكتب عليه
النقد وبه لا يخفى ان الامثلة المتقدمة يقع الطلاق
فيها بمجرد حصول المعلق عليه فلا ياتي ما ذكره المص من
الالتزام

الالتزام الخ وقوله وانما يناط الحكم الخ مفيد لما قلنا قوله
وغيره مراده عب فان عبارته كعبارة الخرشي قوله
وان التزم انشائه اجبر عليه ابن شاس ان قال لها متى جئت
بكذا فارقتك او افارقك فاصل هذا ان ينظر فان فهم عنه
الالتزام لزم وان فهم عنه الوعد فقولان في وجوب الوفا به
قوله كان وعد وورطها ابن بشير لو ادخلها الوعد في
شيء فالمذهب اللزوم قوله بان باعت الخ تصوير لقوله
ورطها قوله وذلك اي التفصيل بين الالتزام وعدمه
والتوريط وعدمه قوله لان الشرط اي ادخال اداة
التعليق ودفع بهذا التعليل ما يتوهم من عدم صحة قول
ان اعطيتني طلقتك ليس نصا في الانشاء لاحتمال
طلقتك لان انشاء الطلاق شرعا عقب وصرح المصنف
بالبينونة في قوله ولزم البينونة ان قال ان اعطيتني
الفا فارقتك او افارقك لانه لا يلزم انشاء طلاق
عند اعطائها كما هو ظاهر المدونة خلافا للناصر وساوى
هنا الماضي المستقبل لانهما وقعا في جواب الشرط
كما في المدونة ويلزمه ذلك متى اعطته ان فهم من
قرينة الحال او المقال كمتى شئت او الى اجل كذا الالتزام
في فارقتك او الوعد ان ورطها اي ادخلها في ورطة
ببيع متاعها في افارقك ففيه لف ونشر مرتب كما
افاده الحط في التزاماته من الفرق بين الوعد والالتزام
ونظمه في بعض شرحه

قرائن الاحوال او سوق الكلام ** مورد فرق بين وعد والتزام

وتلخيصه ان صيغة الماضي للالتزام والمضارع للوعد
وضعا فيهما الا لقرينة وللموضع اشار المص بالنشر

المرتب وقال بعض ان فهم الالتزام راجع لفارقتك وافارقك
ان رجوعه للثاني فقط واما رجوعه لفارقتك فلان ان
الشرطية تخلص الماضي للاستقبال البناني نص الناصر
لا يخفى ان قوله المصنف ان اعطيتني الفا خالعتك معناه
انشاء عقد الخلع حينئذ فيكون من التزام عقد الخلع ان
اعطته المال وليس بمعناه تعليق الطلاق البائن كما هو
مقتضى كلام التوضيح والمختصر قال الشيخ ابو زيد ما قاله
اللقاني واضح في صيغة المضارع واما في صيغة الماضي فمحتمل
لكن مقتضى انه لو جبر عند وجود ما علق عليه ربما
يشهد لما ذكره والله اعلم قلت ما افاده كلام التوضيح
والمختصر هو الذي يفيده السماع ونصه قال ابن القاسم
سئل مالك رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته اقضيني
دينى وافارقك فقضته فقال لا افارقك حتى كان
لي عليك فاعطيتنيه قال ارى ذلك طلاقا ان كان
ذلك على وجه الفدية حلف بالله تعالى انه لم يكن على
وجه الفدية ويكون القول قوله ابن رشد معناه اذا ثبت
ان ذلك كان على وجه الفدية بيساط يقوم عليه بينة
مثل ان تسأله ان يطلقها على شيء تعطيه اياه فيقول لها
اقضيني ديني وافارقك وما اشبه ذلك او يقر بذلك
على نفسه فاذا ثبت ذلك او اقر به على نفسه كان خلعا
نا نسا قولكه وقال بعضهم ان فهم الالتزام راجع للمسئلتين
الخ هذا هو الصواب وما قبله غير ظاهر ابن الحاجب ومثل
ان اعطيتني الفا خالعتك ان فهم الالتزام لزم وان
فهم الوعد ودخلت في شيء بسببه فقولان قوله
وطلقني واحدة بالف فطلق ثلاثا لزمها الالف ابن شاس

لو قالت

لو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا استحق الالف
على المنصوص ابن عرفة روى اللخمي ان اعطته مالا على
تطليقها واحدة فطلقها ثلاثا لزم ولا قول لها وان كان
كان راغبا في امساكها فرغبت في الطلاق الا قول لها وان
كان رغب في طلاقها فاعطته على ان تكون واحدة ان ترجع
بجميع ما اعطته لانها انما اعطته على ان لا يوقع الاثنين
لتحل له ان بدا لهما من قبل زوج قلت الاظهر رجوعها
عليه بما اعطته مطلقا لانه بطلاقه اياها ثلاثا يعيبها
لامتناع كثير من الناس من تزويجها خوف جعلها اياه
محللا فتبقى عشرة ليطلقها فتحل للاول قوله وان
قال به بعض اي ابن سلمون وابن عاصم حال او مبالغة قوله
كما قال البناني نصه عقبه بنص ابن عرفة وما استظهره
ابن عرفة مثله قول ابن سلمون وان اوقع ثلاثا على
الخلع نفذ الطلاق وسقط الخلع والمعتمده في
التحفة فقال

وموقع الثلاث في الخلع ثبت طلاقه والخلع رد ان ابت
ابن الناظم وظاهر ابن عرفة انه ساقه نظرا من قبل نفسه
ولعله لم يقف على الموضع الذي نقله منه ابن سلمون
اذ لا يمكنه ان ياتي به ابن سلمون رايا من قبل نفسه والله
اعلم قوله لا عكسه ابن عرفة اللخمي عن محمد ان اعطته
مالا على طلاقها ثلاثا فطلقها واحدة صح له ولا حجة
لها لتسليمها بالواحدة ما تنال به الثلاث وارى ان كانت
عازما على طلاقها واحدة فلها الرجوع بكل ما اعطته
لانها للاثنتين اعطته وان كان راغبا في امساكها
فعليه اعتبار شرط ما لا يفيد ترجع عليه بمناب الطلقتين

قوله محمد بناه علي لغوه قلت قد يكون هذا الشرط معتبرا لانه
تتشوف لمراجعتها في الطلقة الواحدة بخلاف الثلاث
فيكون قصدها بالثلاث الراحة من مطالبتها بالمراجعة
قوله وبانت اي الزوجة من الزوج بالطلقة الواحدة
التي اوقعها في صورة العكس قوله وان لم يتم اي العوض للزوج
في صورة العكس واده للحال وانه صلة قوله كطلقني
نصف طلقة الخ ابن شاس ان قالت طلقني نصف طلقة
بالف فطلق بائنة وعليها الالف وكذا لو قالت طلق نصفي
بالف قوله او في جميع الشهر بكذا فعل ابن شاس لو قالت
له لك الف ان طلقتني في جميع هذا الشهر ولم تؤخر استحق
الالف ان وفى قوله فيكمل اي نصف الطلقة ويصير طلقة
قوله ويوبد اي الطلاق المقيد بالشهر قوله او قبل
غدا فعجل الالف لغرضها ابن شاس اذا قالت طلقني غدا ولك
الف استحق الالف مهما طلق اما في الغد واما قبله اذ افهم
من مقصودها تعجيل الطلاق وان فهم منها تخصيص اليوم
لم يستحق الالف ان طلق قبله او بعده قوله بالطلاق
البا داخلة علي المقصور قوله بغيره اي بالطلاق قبل
غدا وبعده قوله ولا ينظر لغرضه اي الزوج في تخصيص
الطلاق بغد في قوله انت طالق غدا بالف المشار اليه
بقوله الاصل او قال بالف غدا فقبلت في الحال قوله
لانه اي الزوج لحق اشارة للفرق بين غرضها وغرضه في
التخصيص قوله ان علق اي الزوج الطلاق علي مستقبل
محقق كالغد قوله تنجز اي وقع الطلاق في الحال
التعليق عليه وفهم قوله او قال بالف غدا فقبلت في
الحالة انه لا ينظر لغرضه فلعل الفرق ان قوله انت طالق

غدا

غدا بالف وقع فيه الطلاق معلقا معنى علي الف وغد معا
او علي انه وعد ظرف له وتعليق الطلاق بمثل هذا الزمن
او جعله ظرفا له لغو فينجز الطلاق متى وجبت الالف
ولا ينفعه قوله اردت خصوصها اليوم قوله او بهذا الهروي
فاذا هو مروي واخذه ابن شاس ان قال ان اعطيتني
هذا الثوب المروي فانت طالق فاذا هو هروي طلقت ان
اعطته ابن عرفة الاظهر عدم اللزوم ان كان المسمى
افضل وعزته بذكرها انه المسمى علي القول ان الحكم المعلق
بمعنى من حيث صفة بانتفائها لا يثبت كجيب لمن ناداه
غيرها فقال انت حرا وطالق لظنه المنادى وهروي بفتح
الها والرا نسبة لهراة مدينة بخراسان رسمها بواو بين
الراء والها ولفظها بالف ومروي بسكون الرا نسبة لمرو
كذلك مدينة بخراسان وبزا في نسبة العاقل اليها
زاي فيقال مروزي قوله او بما في يدها فظهر
فراغها علي الاقرب اللخمي ان قالت اخالعك علي ما في
يدي ففتحت يدها عن دينار او ما اشبه ذلك لزمه
الخلع واختلف اذا كان مما لا قدر له كالدرهم ومما لا ينتفع
به كالحصاة او لم يكن فيها شيء فقال مالك لا خلع بينهما
ونحوا حكى ابن عرفة ان خالعها علي ما بيدها فاذا
هي فارغة او بها ما لا قدر له كالدرهم او ما لا ينتفع به
كحصاة ففي لغو طلاقه ثالثها ان كانت فارغة او بها
حجر ليحيى عن رواية ابن حبيب ولابن الماجشون
واشهب والاولى حسن ان كان الخلع عن منشا رغبة وحب
لا هزل واستحسنه ان كانت موسرة معروفة ان رضى
الزوج بما قل مما ينتفع به فهو خلع وبما لا ينتفع به الطلاق

رجعي الباجي اذا قلنا لا يلزمه الخلع قال اشهب لا يكون
طلاقا وقال مطرف هو طلاق رجعي ابن زرقون هي طلقة
رجعية قوله على الاقرب قاله ابن عبد السلام وعبر عنه
في الاصل بقوله على الاحسن افاده الخرشي واختار اللخمي
وابن عرفة عدم اللزوم كما تقدم والله اعلم قوله لا ان
قال ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالثلث الخرشي يعني ان
الرجل اذا قال لزوجته طلقتك ثلاثا بالف فقبلت
واحدة بثلث الالف فلا يلزمه الطلاق لانه يقول ما قصدت
ان تتخلصي مني الا بالف فلو قبلت واحدة بالف لزم الخلع
لحصول مقصوده ووقوع الثلاث لا يتعلق به غرض
شرعي بل هو خلاف السنة قوله وبالالف لزم بيان
لمفهوم بالثلث قوله وان ادعى الخلع او قدرا او جنسا بانت
وصدقته الا ان تنكل فيحلف فيها من سماع ابن القاسم من
اقر بخلع على شيء ثم انكرته امرأته ولا بينة وقع الفراق ولا
شيء له وحلفت ما خالعته بشيء ابن الحاجب ان اقر
بالطلاق واختلفا فيما وقع فيه الخلع او في وقوعه مجانا
فالقول قولها مع يمينها واذا تنازعا في اصل العوض
حلفته وبانت خلافا لعبد الملك وفي جنسه وقدره حلفت
وبانت مواق قوله فان نكل ايضا اي كما نكلت بيان
لمفهوم بحلف قوله الاول اي تنازعهما في اصل الخلع قوله
الاخيرتين اي تنازعهما في القدر او الجنس قوله والقول
له في عدد الطلاق البناني اصل هذا لابن شاس ونقله
المواق ولم اجده لابن عرفة ولا غيره بعد البحث عنه
مع انه معارض بما لابن القاسم في رسم جاع فباع امرأته
من سماع عيسى واقره ابن رشد ان المرأة اذا اقرت
بالثلاث

بالثلاث وهي بائن فلا تحل لمطلقها الا بعد زوج فان
تزوجته قبل زوج فرق بينهما ابن رشد فلو ادعت ذلك
وهي في عصمته ثم ابانها فاراد ان يتزوجها قبل زوج وقالت
كنت كاذبة واردت الراحة منه صدقت في ذلك ولا تمنع
من مراجعته ما لم تذكر ذلك بعد ان بانت منه ونقله
ابن سلمون وصاحب الفائق وغيرهما واجيب بان
فائدة كون القول له على ما لابن شاس تظهر فيما اذا تزوجها
بعد زوج فانها تكون معه على طلقتين لبقيتا لم تنقطع
اعتبارا بقوله الاول لبقاء العصمة الاولى على قوله وبه يجمع
بين النقلين ولا يخفى بعده والله اعلم قوله وموت العبد
او عيبه قبله في العتبية عن ابن القاسم ان صالحته
على عبد غائب فمات او وجد به عيبا فقالت كان ذلك
بعد الصلح وقال هو قبله فهي مدعية فعليها البينة
وان ثبت موته بعد الصلح فلا عهدة فيه بخلاف البيع
ابن عرفة لفظها في سماع سحنون سالته عن المرأة
تصالح زوجها على عبد في الحضر فوجد به عيبا او يموت
فتدعي انه مات بعد الصلح او حدث به العيب بعده
فذكر الجواب كما مر ابن رشد اعترض بعض اهل النظر
قولها عليها البينة بانه خلاف اصولهم في العيب الممكن
حدوثه وقدمه ان القول فيه قول البائع فكان ينبغي
ان يكون القول قولها انه لم يكن به يوم الصلح او لم تعلم انه
كان به يومئذ الا ان كان مما يخفى الا ان تكون للزوج بينة
بقدمه ولا فرق بين العيب والموت اذا وجد بالعبد قبل
القبض لان ذهاب البعض كذهاب الكل ونحى ابن
حبيب على ذلك قوله بيمين راجع لمسالة العبد فان

نكل حلفت انه بعد الخلع صدق قوله في غير الابق يجب
كدعواه موت عبد غائب قبل الخلع ثم قال وقوله غير ابق
واما الابق فلا كلام له ولا عهدة عليها ولو تبين انه مات قبل
الخلع الا ان يثبت انها كانت عالمة بموته قبل الخلع فيرجع
عليها بقيمته على انه ابق اي على تقديره مع السفيونة وينافي
هذا قوله لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه ويجاب بان
الزوج دخل هنا على غرر مع كونه مجوز الموت ونحوه
للمحشي والله اعلم

وصل طلاق السنة

قوله طلاق السنة ابن عرفة الطلاق صفة حكمية
ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها
مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج وقول ابن
عبد السلام لم يرسمه ابن الحاجب لان حقيقته مشعور
بها للعوام فضلا عن الفقهاء يرد بان المشعور به لهم
وقوعه من حيث صريح لفظه اما حقيقته فلا ولا لبعض
الفقهاء قوله الذي اباحته بان لوجه اضافته للسنة
ومعنى اباحته اذنت فيه ولم تحرمه ولم ذكر بعد فلا ينافي
ما بعده قوله وان كان خلاف الاولى واو للحال وان
صلة ابن عرفة قبل المتيطي عن الخطابي الكراهة من
حديث ابغض الحلال عند الله الطلاق لسوء العشرة لا
للطلاق لاباحته الله وفعله رسول الله صلى الله عليه
وسلم قلت الاقرب كونه منه صلى الله عليه وسلم كان لسبب
رجحه ومحل كونه ابغض انه اقرب الحلال الى البغض
نقيضه البعد عن البغض فيكون احل من الطلاق كقوله
مالك الفداء المباح احل والحديث اخرجه ابو داود
عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم الخطابي المشهور
فيه

فيه عن محارب بن دثار مرسلا وقال فيه عبد الحق يروى مرسلا
ولتعقبه قول ابن القطان بان ارساله مرفوع لا النظر في صحة
اسناده وصححه اللخمي ان كان الزوجان على اداء كل منهما
حقه كان مباحا صاحبه الستحبوي استحب البقا وكره
الطلاق لحديث ابغض الحلال وان كانت الزوجة غير
مؤدية حقه كان مباحا وان كانت غير صينة في نفسها
استحب فراقها الا ان تعلق بها نفسه لقوله صلى الله
عليه وسلم للذي قال ان زوجتي لا ترد يد لامس فارقها
قال اني احبها قال فامسكها ولانه لا يامن ان تلحق به
غير ولده قلت خرج الحديث النسائي وصححه عبد الحق
ولم يتعقبه ابن القطان ورجاله ثقات قال عبد الحق
ذكر القاضي ابن صخر عن الاصمعي انما كنى عن بذلها
الطعام وما دخله عليها لا غير قلت ذكره النسائي في
ترجمة نكاح الزانية اللخمي وان تفاقم بينهما ولا يكاد
يسلم دينه معها وجب الفراق وزاد ابن بشير حرمته
وهو اذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة مثل ان تكون
لاحدهما بالاخر علاقة ان فارقها خاف ارتكاب الزنا
وقد يكون مندوبا اليه ان وقع مع الكراهة ما لا تعمى
فيه الصحبة ولم يورد لتضييع الحدود وتقدم للخمي
كون هذا مباحا ابن بشير ويكون مباحا ان خاف
قيام الزوجة وامكنه الفراق ولم تتشوف نفسه اليها
وتقدم للخمي كون هذا مندوبا اليه قوله وهو اي كونه
من اسنده افراد خلاف الاولى قوله فان الحلال اي تقليل
لتفسيرا البغض باقرب للبغض قوله بقرب اي من البغض
قوله واما حله اي البغض الحلال الطلاق قوله

علي سبب الطلاق بناء علي حذف المضاف واقامة المضاف اليه
مقامه والاصل سبب الطلاق **قوله** من سوء العشرة بيان
لسببه **قوله** فغيه اي حمله علي سببه **قوله** ان هذا اي
سوء العشرة **قوله** ليس من الحلال مبني علي ان سوء العشرة
هو الايذاء والمضاررة وتضييع الحقوق وليس كذلك بل هو
اعم اذ يشمل الكراهة التي لا يحسن معها العشرة ولم تؤد
لايذاء ولا تضييع حق وهذا من الحلال يقينا **قوله** وافعل
التفضيل كابغض في الحديث **قوله** بعض ما يضاف اليه اي
يجب ان تكون مستعملا في بعض افراد العام الذي اضيف افعل
التفضيل اليه وفي المصنف قوله اباحته السنة اي اذنت فيه
صاحبها وهو الشارع والمراد بالسنة طريقة الاسلام
استندت للكتاب او الحديث فلا يقال لم لم ينسب للقرآن مع انه
بعض شروطه انما تؤخذ منه الخ ولعل المناسب اسقاط
انما فان النبي صلى الله عليه وسلم بين ما في القرآن كما في القرآن
قوله خلاف الاولى لان المطلوب الالتئام بينهما آية خلق لكم
من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة
وفي المثل لولا الوئام لطاح الانام قوله من اشد اي من
اشدها في مخالفة الاولى واشار بمن الى انه ليس اشدها
علي الاطلاق انما الكلام خرج مخرج المبالغة في الزجر علي حد
ما ورد في اكبر الكبائر وافضل الاعمال بل المكروه كراهة
شديدة ابغض منه فان خلاف الاولى كراهته خفيفة
قوله لا يبغض بناء علي ان البغض الغضب واستحقاق العقاب
ويحتمل ان يراد به الكراهة الشاملة للخفيفة وعلي كل حال
لا بد من معونة ما سبق من قصد المبالغة فتدبر قوله نفيه
اي بناء علي ان محصله تقدير مضاف في المحمول اي البغض

الحلال

الحلال لسبب الطلاق اما ان كان المراد وصف الشيء بوصف
سببه فيحتاج لتكلف اعتبار الوصف البغض مجردا مع انه
مضاف للحلال والمضاف والمضاف اليه كالشيء الواحد خصوصا
مع كون التفضيل علي بعض افراد المضاف اليه وهو ما عدي
مقصودا فعل التفضيل فليتامل وايضاحه ان حمل الحديث
علي السبب يحتمل وجهين الاول تقدير مضاف في الخبر اي
البغض الحلال بسبب الطلاق ويرد عليه ما في الخ من ان
سبب الطلاق سوء العشرة الخ والثاني وصف الطلاق بوصف
سببه الذي هو سوء العشرة وان كان الطلاق في نفسه حلالا
ولا يرد عليه ما في الخ لان الطلاق من الحلال واستعمل فيه اسم
التفضيل مضافا للحلال لان الابغض في الحقيقة هو سوء
العشرة وليس من الحلال مع ان البغض مضاف للحلال لفظا
ومفضل مصدوقه وهو الطلاق تجوزا وسوء العشرة في
الابغضية علي باقي افراد الحلال فكيف يعتبر تجرده عن اضافته
له والله اعلم **قوله** واحدة اي ابن عرفة طلاق السنة ما كان
في طهر لم يمس فيه بعد غسلها او تيممها واحدة فقط ثم قال
وغيره بدعي **قوله** لا اكثر ولا جزء فهو بواحدة **قوله** لم
تردف علي اخرى لابن عرفة فيها يكره ان يطلق في كل طهر طلقة
اشهب لا باس به ما لم يرتجعها لان يطلقها زاد اللخمي عنه
لو اراد ان يطلقها اثنتين او ثلاثا فقيل له لا يجوز لك
فطلقها واحدة ثم ارتجعها ثم طلقها اخرى ثم ارتجعها ثم طلقها
الثالثة فلا باس وان كن في يوم **قوله** والا كره شامل للاكثر
والجزء ويستثنى هذا المعلق والموقع علي جزء المراة ويستثني
هذا ايضا والموقع في طهر مس فيه والمردف علي اخرى ولا يشمل
الموقع في غير طهر بقرينة تشبيهه في الحرمة بعده **قوله**

فهو بغيض الي الله عند الكلام [illegible] باعتبار [illegible]
البغض [illegible] الحلال [illegible]

الا لمجزئه فحرام صادف لتجزئة الطلاق وبايقاعه على جزء
المرأة حتى قوله بدليل تأديبه أي الذي نص عليه الاصل
بقوله وادب المجزئ وفيها لابن القاسم من طلق بعض
طلقة لزمته طلقة ابن شهاب ويوجع ضربا واضافة
دليل للبيان واكتفى المص بتصريحه بالحرمة عن التصريح بتاديبه
على قاعدة وعزر الامام لمعصية الله تعالى قوله وفي
البناني حرمة الثلاث لنصه قولي وكره في غير الحيض ظاهره
ان الزائد على الواحدة مكروه مطلقا وفيه نظر لقول
اللخمي ايقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع ونحوه فيه
في المقدمات واللباب وعبر في المدونة بالكراهة لكن قال
الرجراجي واراده بها التحريم قوله فيه أي في بيان حكم ايقاع
الثلاث في المدونة قوله حمل أي حمله الرجراجي قوله
على التحريم ليؤيده غضبه صلى الله عليه وسلم لما بلغه ان
رجلا طلق زوجته ثلاثا وقوله ايتلاعبون بكتاب الله
وانا بين اظهركم أي لان القرآن قال الطلاق مرتان ثم قال
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى قوله كقبل غسل الكاف
الكاف داخلة على محذوف مقدر أي كالطلاق قبل لانها
لا تخرج عن النصب على الظرفية الا الى الجر بمن لتشبيه
في الحرمة ابن عرفة وفي كون كراهته في طهر مس فيه لتلبيسه
عدتها بالاقراء او الوضع او خوف ندمه اذا بان حملها قولان
للقاضي واللخمي قائلا ان طلقها قبل اغتسالها مضى قوله
ولو انقطع أي الحيض او النفاس مبالغة في تحريم الطلاق
قبل الغسل قوله وامر الحاكم مطلقا في غير طهر تام بالرجعة
ابن عرفة وفي جبر من طلق في حيض او نفاس طلاقا
رجعيا ولو حنثا ما لم تنقض عدتها او ما لم تطهر من

الحيضة

الحيضة الثانية قولان لها مع ابن الماجشون ولاشهب مع ابن
شعبان قال ابن فقال ابن القاسم واشهب هدد فان ابى
سجن فان ابى ضرب بالسوط ويكون ذلك قريبا في موضع واحد
فان ابى الزمه الحاكم الرجعة قوله فلا يجبر بعد الطهر
وقبل الغسل أي المطلق بعد رؤيتها علامة الطهر من الحيض
او النفاس بالقصة او الجفوف وقبل اغتسالها ابن عرفة لو
طلق في طهر حيض جبر فيه او في طهر مس فيه او قبل اغتسالها
او بدله فلا يومر بالرجعة قوله اجبر أي على الرجعة بقوله
وامر الحاكم مطلقا في غير طهر تام قوله معاودة الدم قبل
طهر تام أي المرأة التي انقطع حيضها او نفاسها قبل تمام
اكثره بالنسبة لها وعاودها قبل تمام طهر خمسة عشر يوما
قوله دخلته في باب الطلاق احترازا عن باب العبادة
فانها طاهر حقيقة فيه ابن عرفة من طلق لارتفاع الحيض
فعاد قبل تمام طهر في كونه كالحيض قولا ابي بكر ابن عبد الرحمن
مع ابن عمران وبعض شيوخ عبد الحق بناء على اعتبار المآل
والحال وصوب ابن يونس الاول واستحسن الباجي الثاني
قوله ونحوه التوارث والوطء بارتجاع الحاكم وتكفي نيته
ابن عرفة الباجي ان اجبر على الرجعة ولم ينوها ففي صحة
استمتاعه بها قولا ابي عمران وبعض البغداديين وسمع
اصبغ ابن القاسم من لم يجبر على الرجعة من طلاقه في الحيض
حتى طهرت منه فطلقها جبر على الرجعة ما لم تنقض عدتها
ولو كان ارتجعها في حيضتها ثم طلقها في طهرها منه فلا يجبر
ومن ابى الارتجاع من طلاق الحيض قضى عليه السلطان
بها واشهد على القضية عليه بذلك فكانت رجعة تكون
بها امرأته ابدا حتى اخرجه من العدة ومات احدهما

ورده الاخ ابن رشد ظاهره ان اجباره بالاشهاد مما ذكر
دون ضرب ولا سجن خلاف نقل محمد عن ابن القاسم واشهب
والاظهر جواز استمتاعه بها برجعة القضاء عليه كارها
ولانه لو كان لسيد يجبر عبده على النكاح وسمع عيسى
ابن القاسم لمن اجبر على الرجعة ان يطاها اذا طهرت
وهو يريد ان يطلقها في الطهر الثاني قوله والاحب
امساكها حتى تطهر ابن عرفة يؤمر في الرجعة التي
اجبر عليها من طلقة الحيض او النفاس ان يمسكها
حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر وقول ابي عمران لو راجعها
في حيض الطلقة اختيارا دون اجبار كان له طلاقها
في طهر حيض الطلقة هو مفهوم شرطها وسمع عيسى
ابن القاسم لمن امر بالرجعة من طلاق الحيض فراجعها
مريدا طلاقها وطيها ابن رشد هو اثما يورثه ولو
ارتجعها كذلك ولم يصبها كان معتزا انما قوله وهل
منعه اي الطلاق في الحيض او النفاس قوله للتطويل
بدليل جوازه في الحامل وغير المدخول بها ابن عرفة
فيها يطلق الحامل والصغيرة واليائسة والمستحاضة
متى شاء وان كان لها طهر يعرف تحراه ثم قال وفيها له ان
يطلقها قبل البناء وان كانت حائضا او نفساء ونهي عنه
اشهب وعزى له اللخمي الكراهة قال ورد القاضي
منعه وجوازه بناء على تعليله بالتطويل او التعبد وفيها
تطليق الحامل في حيضها قول ابن سفيان وتخريج القاضي
على منعه قبل البناء وعزاهما عبد الحق لابي عمران وابن
القصار وصوب الاول قوله لا عدة الاولى
اي الحامل بوضع حملها طاهرا كانت او حائضا قوله

وعدمها

وعدمها اي العدة قوله في الثانية اي غير المدخول بها
قوله بدليل منع الخلع ابن عرفة ابن شاس الخلع في الحيض
كالطلاق فيه وقيل يجوز لانه برضاها وقيل لضرورة
الافتداء وعليهما جوازه برضاها دون خلع ومنع خلع
الاجنبي قلت لا اعرف نقل جوازه لغيره قوله ولو كان
للتطويل لجاز بحث فيه شيخنا السيد بالاذن اذ ليس
لاحد ان يضره لا يجوز له ان يضره قوله وصدقت انها
حائض ابن عرفة سمع اصبغ ابن القاسم ان ادعت
طلاقه اياها وهي حائض وقال بل وهي طاهر فالقول قوله
ابن رشد وعنه ان القول قولها ويجبر على رجعتها
وقاله سحنون قوله ولا تدخل خرقة على الراجح ابن
عرفة الصقلي لو قال قائل ينظر اليها النساء بادخال
خرقة في فرجها ولا كشفة في ذلك رايته صوابا
لانه حق للزوج كعيوب الفرج والحمل ولانها تتهم
على عقوبة الزوج بالارتجاع قلت وفي طرر ابن عات حكي
ابن يونس عن بعض الشيوخ ان النساء ينظرن اليها كالعيوب
العدوي قول ابن يونس ضعيف كما قال في الكبير قوله
وان ترافعا طاهرا فقوله ابن عرفة ابن عات ابن المواز ان
كانت حين تداعيهما حائضا قبل قولها وان كانت حينئذ
طاهرا قبل قوله لا قولها قوله وعجل الفسخ في الحيض
ابن عرفة الفاسد الذي لا يقر بامضاء ذي حق فيه يفسخ
في الحيض كنكاح المحرم لا ما يصح بامضاء كالسيد في عبده
والولي في محجوره قوله وطلاق المولي ابن عرفة فيها
المولي ان حل اجله ولم يف وهي حائض طلق عليه وروى
اشهب لا تطلق حتى تطهر قوله واجبر على الرجعة

قال الامام يطلق عليه بكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فان
فاووا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع
عليم وجبره على الرجعة بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
اي قوله مره فليراجعها قوله ولعان ابن عرفة فيها من
قذف زوجته او نفي من حملها وهي حائض او نفسا فلا
يتلاعنان حتى تطهر وكذا ان حل اجل المعسر بالنفقة
او العنين او غيره فيه اخر طلاقه لطهرها اللخمي ان اخطا
الحاكم فطلق للاعسار ونحوه في الحيض لم يلزم بخلع
طلاق الزوج بنفسه لان القاضي فيه كوكيل على صفة
ولانه لو اجيز فعله لجبر الزوج على الرجعة ثم تطلق اذا
طهرت فتلزمه طلقتان **قوله** وشر الطلاق واكمله
واقبحه ثلاث سحنون ان قال انت طالق شر الطلاق
او اقبحه او اقذره او نتنه او ابغضه او اكمله فهو ثلاث
قوله كثلاث للسنة فيها من قال لامراته انت طالق ثلاثا
للسنة وقعن ثلاثا ساعتئذ كانت طاهرا او حائضا
وبانت منه سحنون لو قال لغير مدخول بها انت طالق
ثلاثا للسنة لم يلزمه الا طلقة اذ لا عدة عليها فوقعت
الطلقتان وهي غير زوجة وليس كمن فسق بالطلاق
في مقام واحد مواق الخرشي يعني ان من قال لزوجته
انت طالق ثلاثا للسنة فانه يلزمه الثلاث لانه بمنزلة من
قال لزوجته انت طالق في كل طهر مرة فانه ينجز عليه
سوا كانت المراة حاملا اولا كانت مستحاضة اولا كانت
طاهرا اولا فتقع ثلاثا على قوله للسنة او اخره كانت
المراة مدخولا بها اولا على قوله ابن القاسم وهو المشهور
وما مشى عليه المص قول ابن الماجشون الوانوغي

مايعطيه

ما يعطيه هذا الكلام من التنافي بزيله من توغل في قواعد
المذهب القرافي التنافي بين الطلاق ثلاثا او في الحيض
وكونه سنيا وبيد فعه ان القاعدة اذا علق الطلاق على محقق
الوقوع او غالبه وجب تنجيزه فكانه علقه على طهرها
فوجب تنجيزه عليه المسنداني ما قاله لم يزل الاشكال
لان من طلق في كل طهر طلقة فليس طلاقه من طلاق
السنة على المشهور الا ان يقال الزمه الطلاق مراعاة
لقول اشهب وغيره ان الطلاق الواقع على الصفة المذكورة
طلاق سنة والله اعلم افاده الحط **قوله** وواحدة في خير
الطلاق الخ سحنون ان قال لها انت طالق خير الطلاق
او احسنه او اجمله او افضله فهي طلقة واحدة رجعية
وان قال لها انت طالق واحدة عظيمة او كبيرة او شديدة
او طويلة او خبيثة او منكرة او مثل الجبل او انت طالق الى
الصين او الى البصرة كله سوا فهي طلقة واحدة رجعية
حتى ينوي اكثر مواق **فصل انما يصح**
طلاق المسلم الخ قوله انما يصح طلاق المسلم المكلف
ابن عرفة شرط الطلاق اهل ومحل وقصد مع اللفظ
او ما يقوم مقامه من فعل او اشارة ثم سبب وجعل ابن
شاس وابن الحاجب تابعيه للغزالي الكل اركانا ويرد
بانها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقة
الشيء غير ركن له الاهل المرفوع وشرطه الاسلام عليه
المعروف اللخمي وقال المغيرة يلزم الكافر طلاقه ويحكم
به عليه ان اسلم بعده احتسب به ثم قال وفي ثاني نكاحها
ان طلق لغوا زوجته في عدة اسلامها دونه ثم اسلم
فيها فطلاقه لغو اسلم في عدتها او تزوجها بعد لغا

اللخمي ان تركت حقها في الطلاق فان قامت به منع من رجعتها
لان في الطلاق حقا لله تعالى وحقا لها ثم قال والتكليف
كذلك اللخمي اختلف في طلاق من لم يحتلم فقال مالك
لا يلزمه وقال في مختصر ما ليس في المختصر ان قال من ناهز
الحلم ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فرق بينهما
بطلاق نافذ والعقل فطلاق ذاهبه ولو بنوم لغو
وسمع ابن القاسم جواب مالك عن مريض ذهب عقله
وطلق امرأته ثم افاق فانكر ذلك وزعم انه لم يكن يعقل
ما صنع ولا يعلم شيئا منه انه يحلف ما كان يعقل ويترك
واهله فاطلقه الباجي ابن رشد انما ذلك اذا شهد
العدول انه يهذي ويختل عقله وان شهد وانه لم
يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه
الطلاق ونحوها طلاق المبرسم في هذيانه وعدم عقله
لا يلزمه قوله وان سكر حراما ابن عرفة طلاق السكران
اطلق الصقلي وغير واحد الروايات بلزومه وقال ابن
رشد من لا يميز بين الارض والسماء والرجل والمرأة فهو
كالمجنون اتفاقا ونحوه قول الباجي ان كان لا يبقى معه
عقل جملة لم يصح منه طلاق ولا قصد لفعل ولو علم انه
بلغ حد الاغماء لكان كالمغمى عليه ابن رشد واما السكران
المختلط فطلاقه لازم وقال محمد بن عبد الحكم طلاقه
لا يجوز وذكره المازري رواية شاذة قوله مميزا ولا
على الراجح مما في الاصل نصه ولو سكر حراما وهل الا ان
لا يميز او مطلقا تردد عب المعتمد الثاني اي طريقة
طريق المازري يلزمه على المشهور ميز ام لا وطريق ابن
يونس يلزمه اتفاقا ان ميز وعلى المشهور ان لم يميز

وهناك

وهناك طريق ثالث ان ميز لزمه والا فلا البناني هذه طريق
ابن رشد والباجي وهي مراد المص في نسخة وهل الا ان لا
يميز وفي نسخة وهل ان ميز الخ فهي او مطلقا مطلقا او مميزا
وهو ما عند المازري وابن بشير وعياض وابن شعبان
والصقلي وهذا هو الذي صدر به المص كلامه ورد بمقابله
بلو بقوله ولو سكر حراما فهو المعتمد عنده العدوي نقول
وهو المعتمد على الاطلاق قوله وبحلال لك بيان لمفهوم
حراما قوله بان لم يعلمه لتصوير سكره سكرا حلالا عب
والمراد بسكره حراما تعمد استعماله ما يغيب عقله ولو مع
شكه في التغييب كان جنسه مسكرا كخمر او لا كلبن
حامض ولذا قال حرام دون بحرام احترازا عما اذا تحقق
او ظن ان اللبن ونحوه لا يغيب عقله فغاب باستعماله وطلق
فلا يقع عليه الطلاق ولو تنازعا في سكره حراما وغيره
قبل قوله بيمينه ان لم تقم قرينة كذبه فان قامت على صدقه
فلا يمين عليه ابن عرفة وسمع اصبغ ابن القاسم فيمن سقي
السيكران فحلف بعتق او طلاق وهو لا يعقل شيئا
لا شيء عليه كالبرسام وهو شيء لم يدخله على نفسه
اذ كان انما يسقاه وهو لا يعلمه وقال اصبغ ولو ادخله على
نفسه وشربه على وجه الدواء فاصابه ذلك ابن رشد
قوله لا شيء عليه صحيح لا خلاف فيه لانه كالمجنون
وقوله اذ كان انما يسقاه ولا يعلم فيه نظر اذ يدل على
انه لو شربه وهو يعلم انه يفقد عقله لزمه ما اعتق او طلق
وان كان لا يعقل وهذا لا يصح ان يقال وانما الزم من
الزم السكران طلاقه وعتقه لانه معه بقية من عقله
لا لانه ادخل السكر على نفسه وقول من قال لانه ادخل

السكر على نفسه وقول من قال لانه ادخل السكر على نفسه غير
صحيح فان كان سكر شارب السيكران كسكر الخمر يختلط به
عقله كالسكران من الخمر فله حكمه ويمكن ان يفرق فيه بين من
يدخله على نفسه ليسكر به وبين من يسقاه وهو لا يعلم وقال
ابن الماجشون وهو على قول ابن وهب ان السكران انما الزم
الطلاق لانه ادخل السكر على نفسه قوله كجناياته
وحدوده تشبيه في اللزوم في التوضيح تحصيل في السكران
ان المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود
ولا تلزمه الاقرارات والعقود في البيان وهو قول مالك
وعامة اصحابه واظهر الاقوال قوله لئلا يتساكر الناس
ويجنون الشيخ احمد النفراوي في حاشية الخرشي والحكمة
في ذلك انا لو اخذناه باقراره وعقوده لكان كل شخص
اراد التسلط على مال غيره لياخذه يدعي انه اقر له به في
حال سكره او باعه له كذلك وانما لزمه الحد لانا لو لم
نلزمه له لكان من ترتب عليه حد يدعي انه فعل سببه
وهو سكران قوله وصح توكيل صبي اي اي على ايقاع
الطلاق قوله كفضولي تشبيه في الصحة قوله وافتقر
اي طلاق الفضولي اي توقف لزومه للزوج قوله للاجازة
اي من الزوج قوله من يومها اي الاجازة السابق العدة
من يوم اجازة الزوج فلو امضى الطلاق وهي حامل
ثم ولدت خرجت من العدة ولو وضعت ثم امضى
استانفتها الحطاب اي في بيع الفضولي ان ظاهر كلام
عياض عدم جواز الاقدام عليه وظاهر كلام الطراز جوازه
فانظر هل حكم اقدامه على الطلاق كذلك ام لا الخرشي
ينبغي ان يتفق في الطلاق على عدم جواز الاقدام ولا

يجري

يجري فيه الخلاف في البيع لان الناس يطلبون الربح في
سلعهم لا في نسائهم ونحوه لعب صبي قوله وهزله جد
ابن عرفة هزل ايقاع الطلاق لازم اتفاقا وهزل اطلاق
لفظه عليه المعروف لزومه اللخمي ان قام دليل الهزل لم يلزمه
طلاق الشيخ في الموازية عن ابن القاسم من قال لامراته قد
وليتك امرك ان شاء الله تعالى فارقتك ان شاء الله
وهما لاعبان لا يريد ان طلاقا فلا شيء عليهما ويحلف وان
اراد الطلاق على اللعب لزمه ابن القاسم في رجل قال له
رجل اطلقت امراتك قال نعم كما طلقت انت امراتك
فاذا احدهما قد طلق امراته والاخر لم يعلم لا شيء عليه
ان لم يرد طلاقا وحلف ابن رشد يحلف انه لم يعلم بطلاق
الاخر ولا اراد هو الطلاق ولا يحلف انه كان لاعبا
لان اللاعب يلزمه الطلاق بوفاق وحط ابن عرفة ان
اراد الطلاق على اللعب لزمه وسمع ابن القاسم من قال
له رجل ما هذه المراة قال مولاتي ازوجكها قال نعم نفعل
ثم خرج فكان يهزل لا طلاق عليه الا ان ينويه ابن القاسم
يحلف ما اراده ويؤدب ابن رشد لم يلزمه ابن القاسم
واصبغ طلاقا مع انه زوجها بعد قوله مولاتي ومن قوله
ان بيع الرجل زوجته طلقة بائنة وفي سماع يحيى عنها
بعاوعن مالك انه ثلاث وهو قول اصبغ واحد قولي
ابن عبد الحكم وتزوجها ابوها كبيعه فالمحمد فانما
لم يلزماه الطلاق من اجل انه زوجها هازلا فقولهما
على رواية العاقد وما في سماع ابي زيد ان النكاح
لا يجب بالهزل ثم قال وعن ابن القاسم فيمن زوج امراته

محرم عليه بالثلاث يبني بها ام لا وهو على قياس القول بان تزويج الرجل امراته بنات واما هزل النكاح جد وعلى قول من لا يرى بيع الرجل امراته طلاقا وهو سماع زونان ابن وهب واحد قولي ابن عبد الحكم ينبغي انه لا طلاق عليه في هذه المسالة قلت ظ كلام ابن رشد حرف الهزل للنكاح لا للطلاق وظ ذكر الشيخ لسماع المذكور في باب هزل الطلاق حرف اليه فيقوم منه نقل ابن الحاجب القول الثالث بلغو الهزل مطلقا لا بقيد قيام دليله ثم قال روى الترمذي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة قال حديث حسن غريب ولم يحك ابن الربيب في لزوم طلاق الهزل وعتقه خلافا ونقل الخلاف فيه مطلقا دون تفصيل كون الهزل في ايقاعه او اطلاق لفظه عليه قصور لما مر في نقل الشيخ قوله كالنكاح والرجعة والعتق الحط ويلحق بالطلاق النكاح والعتق والرجعة في المشهور باللزوم قاله ابن عبد السلام قوله فالجملة يكفي في صريح الطلاق اي في وقوع الطلاق بصيغته الصريحة وهي المشتملة على الطاء واللام والقاف التي جرى العرف باستعمالها فيه قوله مجرد قصد التلفظ اي قصد التلفظ المجرد عن قصد حل العصمة به تفريع على قوله هزل جد قوله ولا اشتراط قصد حل العصمة القياس لما قبله قوله وصدق في الفتوى ان لسانه سبق ابن عرفة الثالث القصد وشرطه تعلقه بلفظه بدلا على

الطلاق

الطلاق او غيره معه فيها ان اراد ان يلفظ باحرف الطلاق فلفظ بغيرها غلطا كقوله انت حرة او اخرجي او تقنعي او كلي او اشربي فلا شيء عليه حتى ينوي انها بما يلفظ طالق فكزمه فسبق اللسان لغو ان ثبت والا ففي الفتيا فقط قوله فان قامت قرينة اي على سبق اللسان قوله او قصد المدعوة ان قال يا حفصة فاجابته عمرة فطلقها ابن شاس من قال يا عمرة فاجابته حفصة فقال انت طالق يحسبها عمرة طلقت عمرة وفي طلاق حفصة خلاف ابن عرفة قول ابن الحاجب لو قال يا عمرة فاجابته حفصة فقال انت طالق يحسبها عمرة فاربعة يقتضي وجود القول بطلاقهما وبقائهما وطلاق عمرة دون حفصة وعكسه ولا اعرف منها بنصا الا ما تقدم لابن شاس ولا اسمعه وزعم ابن رشد فيها والمسالة جارية على مسالة كتاب العتق حسبما اشار اليه ابن رشد وهي من قال يا ناصح فاجابه مرزوق فقال له انت حر في عتقهما مطلقا وعتقهما ثالثها ان قامت عليه بينة والا فالمنادى فقط ثم قال ونقل ابن شاس لزوم طلاق المنوية مطلقا دون المخاطبة خاصة لهه ونص الاسمعة التي تذكرها سمع ابن القاسم جواب مالك عن سكران اتى باب دار فاغلق صاحب الدار بابه فزعزعه وكانت امراة حرة فقال هي طالق طالق فقال له صاحب الدار حرمت عليك فقال ان كانت حرا فهي حرام قال له ويحك طلقت منك قال ان كانت طالق فهي طالق اراها بانت منه ابن رشد بعتاها انه اتى باب رجل ظنها داره فاغلقه ربه فظن هو ان زوجته هي التي اغلقته دونه فقال

هي طالق فخاطبه صاحب الدار بما تقدم فرأى مالك بينونتها
بقوله اولا طالق طالق مع قوله ان كانت طالقا فهي طالق فلزمه
طلقتان بقوله اولا والثالثة بقوله اخيرا ولم يلزمه شيء بقوله
ان كانت حراما فهي حرام لانها لم تكن حراما واجابه الطلاقه
بقوله هي طالق طالق وهو يشير الى رب الدار يظنه امراته
معارض لما في سماع عيسى بعد هذا مثل ما في اول سماعه
من كتاب النكاح والقولان في هذا قائمان من قولها في
العتق في مسئلة ناصح ومرزوق وسمع عيسى ابن القاسم
من مرت به امراة في ظلمة ليل فوضع يده عليها فقال لها انت
طالق ان وطئتك الليلة وهو يرى انها امراته فاذا هي
غير امراته ووطئها قبل علمه الاسم لا حنث عليه لانه وطئ
غير امراته ابن رشد هذه معارضة لما تقدم في سماع ابن القاسم
ومخالفة لاولى سماع عيسى من كتاب النكاح فيه قال
ابن القاسم من سال اهل امراته ان يدخلوها عليه فادخلوا
عليه جارية امراته وامراته تنب وسالوه الكف عن وطئها
فقال ان انا وطئت امراتي الليلة فكل مملوك لي حر ان وطئتها
الليلة وهو يشير الى الجارية يظنها امراته ثم وطئ تلك
الليلة رقيقه احرار ابن رشد قوله رقيقه احرار خلاف قوله
في الذي مرت به امراة في ظلمة ليل قلت حاصل نقل ابن شاس
لزوم طلاق المنوية وفي المخاطبة خلاف وحاصل ما زعم ابن
رشد ان قوله في مسئلة السكران خلاف قوله في مسئلة
ظلمة الليل ان في طلاق المنوية خلافا وما زعمه من المناقضة
بينهما ليس كذلك وبيانه ان قوله في مسالة السكران
بناء على اضافة الحكم للمنوي لا للمخاطب وقوله في مسالة
ظلمة الليل محتمل لكونه بناء على اضافته للمنوي او للمخاطب

وهذا

وهذا لان قوله فيها لا شيء عليه لازم على الاول بما اسلفنا
على اضافة الحكم للمنوي وهي امراته فظاهر انه لا شيء عليه
لان ما يلزمه من الطلاق معلق على الوطء وهو لم يطأ المنوية
بحاله واما على اضافته للمخاطب والمشار اليه فظاهر ايضا
لان المشار اليها غير امراته وهي غير قابلة للطلاق وانما
يتم ذلك لو كانت المشار اليها امراة له اخرى غير امراته
المنوية وظاهر قوله والرواية انها اجنبية قوله وفي القضا
اي بيان المفهوم المعنوي قوله بالقصد لا بقصد توجيه
الخطاب لها فليس هذا من الطلاق بالنية مجردة ولا بالكلام
النفسي وقوله والثانية بالخطاب اي بجريان الخطاب
لها في الخارج بالفعل وان لم يقصده وفي مع لو قال لاجنبية
ان وطئتك فانت طالق ظانا انها زوجته فلا شيء عليه
في زوجته وربما يحكى عكس على ما هنا الا انه يقيد بعدم
النداء وعدم ذكر اسم الزوجة العلم في فرع مع فتحصيله ان
المدعوة اقوى في اربابها الحكم بها من المظنونة ويحتمل
ولو ناداها في فرع مع باسم زوجته اعتبارا بانه انما
نادى هذه الذات الواحدة وهي اجنبية في الواقع
بخلاف ما هي فيه زوجتان ويتخرج من ذلك اللزوم
لو ظنها زوجته حفصة فاذا هي عمرة فلا مفهوم
للنداء والاجابة على هذا فليتامل ومما في مع من المسائل
الحسان التي احال عليها غير من قال عليه الطلاق
من ذراعه لا شيء عليه الا ان يريد الزوجة اي لان
الناس يريدون بذلك تطليق كسب يدهم اي تحريمه
عليهم واما انت طالق من ذراعك فاقام بعض الاشياخ
من عدم طلاق الصبي عدم اللزوم في هذا وفيه نظر

فان الذراع لم يطلق وانما الصواب التكميل نظير الفاعد على
جزئها فان الزوج جعله من جزيه يوزن العكس المراة فليس
مثل الطلاق من ذراعيه لانه هناك طلق الذراع وهنا
طلق زوجته من ذراعه فتدبر صنوه وفرع بح لو قال لاجنبية
لك هو فرع الطلقة السابق في سماع عيسى فالتونفسه
فيه قصور والله اعلم قوله او قصد الندا فمن اسمها
طارق بالراحسب اني يبابان قال يا طالق باللام وزعم ان
لسانه سبقه من الرا اللام فيصدق في الفتوى لك ابن شاس
قوله لزوجته التي اسمها طالق يا طالق لغو ولو كانت
اسمها طارقا وقال لها يا طالق وقال زل لساني فكذلك
ابن القاسم من قال لزوجته يا مطلقة ولم يرد طلاقا
انما اراد انها في كثر الكلام كالمطلقة فلا شيء عليه ابن
رشد وكذلك لو قال اراد الكذب لا الطلاق فلا يلزمه
ولو كانت عليه بينة ربها ان قال انت طالق وقال نويت
من وثاق ولم ارد الطلاق فهي طالق قوله وفي القضا
اي وصدق في القضا في زعمه قصد الندا لا الطلاق بقوله
يا طالق قوله كان خرف لمرض تشبيه في عدم اللزوم
سمع ابن القاسم جواب مالك عمن ربما ذهب عقله
وطلق امراته ثم افاق فانكر ذلك وزعم انه لم يكن يعقل
ما صنع ولا يعلم شيئا منه انه يحلف ما كان يعقل ويترك
وان علم ابن رشد انما ذلك اذا شهد العدول بانه يهذي
ويختل عقله وان شهدوا انه لم يستنكر منه شيء في صحة
عقله فلا يقبل قوله ويلزمه الطلاق وفيها طلاق المبرسم في
هذيانه وعدم عقله لا يلزمه قوله او لقن بلا فهم ابن
شاس ان لقن الاعجمي لفظ الطلاق وهو لا يفهم لم يلزمه
الحطا

الحطا لو فهم العجمية وطلق بها لزمه قال في المدونة ومن
طلق بالعجمية لزمه ان شهد بذلك عدلان يعرفانها
ابو ناجي ابو ابراهيم يؤخذ منها ان الترجمان لا يكون اقل من
عدلين قوله او اكراه ابن عرفة طلاق المكره وسائر فعله
في نفسه لغو كقوله والخلاف في الفعل وشرط التورية
بيانه الاكراه مرا في اليمين قوله ولو ترك التورية ابن
شاس لا يقع طلاق المكره ولا يلزمه منه شيء هذا مطلق
الروايات وقال بعض المتاخرين الحكم كذلك الا ان
يترك التورية مع العلم بها والاعتراف بانه لم يدهش عنها
بالاكراه ابن عرفة يمين المكره لغو وقيده اللخمي بعدم
نيته الحلف فان نواه عالما لا لضيق زمن استقاطه لزم
والا فظاهر المذهب سقوطه عنه هذا ضعيف
والمذهب لا يحنثه ولو تركها مع معرفتها ثم قال تتمة
من اكره على ان يطلق طلقة فطلق ثلاثا او على ان
يعتق عبدا فاعتق اكثر او على ان يطلق زوجته فاعتق
عبيده او عكسه فالظاهر عدم لزوم شيء من ذلك له
لان ما يصدر منه حال اكراهه بمنزلة الصادر من المجنون
قاله في شرح المعتمد اللخمي وهو ضعيف والمذهب
قول ابن بشير لا حنث على المكره ولو ترك التورية
مع معرفتها وتبعهم العدوي قوله بما يسبه اويؤذيه
كضرب ابن عرفة طلاق الروايات يسمى اكراه
وقيد اللخمي في غير ذي القدر بتهديده بطول المقام
والتهديد بالضرب ان العقيد اكراه وفي التهديد بالسجن
ان لها لذي القدر لنقله اللخمي واختيار ابن رشد
والصفع لذي القدر اكراه برئيه يسيره وكثيره اكراه مطلقا

قوله ويكفي الخوف في الصوت اي غلبة الظن ابن عرفة وفي
كون المعتبر في حصول موجبه غلبة الظن او اليقين
الذي لا شك فيه نقل ابن محرز عن المذهب وسماع عيسى
ابن القاسم مع الشيخ عن محمد قوله او بماله ابن عرفة وفيه
بالمال قول ابن القاسم مع ابن الماجشون واصبغ اللخمي خلافه
في غير القليل وعزى ابن محرز الاول لمالك واكثر اصحابه
ابن بشير خلاف في حال ان كثر فاكراه وان قل بالنسبة
لربه فلا ابن الحاجب فالثالث الكثير ابن رشد فالثالث ان كان
بجميع ماله والرابع ان دفع مع ذلك بحلفه عن نفسه
ضررا كطلب لص من غني تعيين ماله لياخذه فان لم يحلف
ضربه وان حلف صان ماله ولم يعز الاول الا لابن الماجشون
واصبغ قال واستحب اصبغ ان لا يحلف في اليسير والرابع
لمطرف قوله او قتل ولده اخذ ابن عرفة وفي لغوه بايقاع
موجبه بغير الحالف طرق اللخمي من استخفى عنده من طلب
قتله ظلما فاحلف عليه وانه ابى قتل المطلوب دون ضرب
الحالف فقال الاخوان ومالك حانث ابن رشد لا انص
وحاصل المذهب حانث وان لم يحلف فلا حرج ابن محرز
ان قيل ان لم تحلف قتلنا زيدا او ضربناه ضربا مبرحا ففي
لزوم يمينه قولا ابن القاسم واشهب ابن شاس وابن
بشير الصحيح ان خوفه على غيره كنفسه وفيه بعقوبة
الولد تخريج اللخمي على قول ابن الماجشون في المال وقوله
اصبغ ثم قال الشيخ عن اصبغ من حلف درأة عن ولده
لزمته يمينه انما يعذر في الدرأة عن نفسه وفي بعض التعاليق
عن ابي القاسم اللبيدي انكار قول اصبغ وقال اي
اكراه اشد من رؤية الانسان ولده تومن عليه انواع العذاب

وقال

وقال ابن شاس التخويف بقتل الولد اكراه فحمله ابن عبد
السلام على خلاف المنقول في المذهب فذكر قول اصبغ
والاظهر انه ليس بخلاف لان الامر النازل بالولد قد يكون
الم منقص راجعه ويتعدى للاب فهو في غير قتله معروض
للامرين فقول اصبغ في القادح على الولد وهو ظاهر قوله
درأة الاب عن ولده لان المتعدي للاب لقوله انما يعذر
في الدرأة عن نفسه وقول اللبيدي انما هو في المتعدي
اما في قتله فلا شك في خوفه للاب وللام والولد والاخ
في بعض الاحوال فلا ينبغي حمل ذلك على الخلاف بل على
التفصيل بحسب الاحوال قوله فيخصص اي بما
لا يتوقف على يمين غموس تفريع على قوله ندبا قوله من
وجوب تخليص المستهلك بيان لما قوله او وجوبا
وعلى هذا ما وقع من تنظيرهم في ضمانه اذا ترك اذ لا وجه
للضمان بترك مندوب قوله غموس يكفرها ظاهره
ولو في الماضي والا فالتكفير في الحال والمستقبل قوله
اصلها للتبري فلا ينعم الالغاز به الذي في عب والعبارة هنا
قابلة لتخصيص الالغاز فانظر قوله في عج وعب
غائبة تبركه قال في حشية العبابي عب في النفس من ذلك
شيء فان بعض الائمة كالحنفية يقولون بلزوم طلاق
المكره وقال المهم به اذا ترك التورية وهذا اشد من
تركها ثم ربما يظهر على الشاذ من عدم لزوم طلاق
الفضولي قوله لزم والعدة ورجعية الاحكام من لزوم
الطلاق كما في عب وليس من اجازة طلاق الفضولي لايقاع
الزوج الطلاق هنا وقوله بعضهم بلزومه بخلاف طلاق
الفضولي قاله في بحثه عج قوله ظاهره اخذه ليصح

قوله الا بالقتل فان الباطني لا يجوز بحال قوله الا بالقتل ظاهره
ولو كان المكره على الزنا بكرا وكون حده الجلد بعد الوقوع
لا يقتضيه اباحة الاقدام ابتدا بخوفه فتدبر قوله لا الواطئ
المذكور وذلك ان المراة محل للوطئ في الجملة كما في عب ضو
قوله وعلى كل اي من الندب والوجوب قوله عموميا اي
متعلق بما مر قوله وكذا في الطلاق في عدم اللزوم مع المكره
بنية مما ذكر قوله لا تلزم بالاكراه بيان لوجه الشبه قوله
فزاد اي في عدد الطلاق اذ الثنا قوله وان اجاز اي المكره
على الطلاق الطلاق الذي اكره عليه قوله بعد الاكراه اي زواله
قوله لزم اي الطلاق ابن عرفة اجازته بعد وقوعه اختيارا
كنكاح موقوف قوله ولا يجوز الكفر الخ الشيخ عن سحنون
وغيره من اصحابنا ان اكره على كفر او شتم النبي صلى الله عليه
وسلم او قذف مسلم بقطع عضو او ضرب يخاف منه تلف بعض
اعضائه لا تلف نفسه فلا يجوز له ذلك انما يسعه ذلك
لخوف القتل لا لغيره وله ان يصبر حتى يقتل وهو افضل له هـ
سحنون وكذا لو اكره على اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر فلا
يجوز له الا لخوف القتل قال واجمع اصحابنا وغيرهم على انه لا يجوز
له قتل احد من المسلمين ولا قطع يده بالاكراه ولا ان يزني واما قطع
يد نفسه فيسعه ذلك افاده ابن عرفة قوله ظاهرا اي
باللسان ونحوه من الاعضا الظاهرة واما بالقلب فلا اذ لا يتعلق
به اكراه قوله وقطع المعصوم اي الخطا عبد الملك لو اكره
على ان يزني وحمل السيف على راسه اقيم الحد عليه ووجب
عليه الاثم وليس هذا من الاكراه الموضوع عن صاحبه وانما
الموضوع عن صاحبه اثم ما ركب بالاكراه في الايمان والطلاق والبيع
والافطار في رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة واشباهها

مما هو

مما هو حق لله تعالى قوله بكرهة مفهوم طائعة قوله مملوكة البضع
مفهوم لا مالكة لبضعها قوله والاحسن عدم لزوم اليمين على
الطاعة بالاكراه ابن عرفة وفي لغوه على تحصيل واجبه قولا مطرف
واصبغ مع ابن الماجشون وابن حبيب ابن رشد اختلف اذا اكره على
اليمين فيما فيه طاعة فقال مطرف وابن حبيب تلزمه وقال ابن
الماجشون واصبغ لا تلزمه لحط الاكراه على اليمين تارة يكون
على ان لا يفعل في المستقبل وتارة على ان يفعل فيه وهذا قاله
فيه في التوضيح ان كان على معصية او على ما ليس بطاعة ولا معصية
فلا تلزم اليمين وان كان على طاعة ففيه قولان مثال ما هو على
معصية ان يحلفه الظالم بالطلاق ان لا يصلي او ان يشرب الخمر
فيصلي ولا يشرب الخمر ولا يحنث ومثال ما ليس بطاعة ولا
معصية ان يحلف مثلا ان لا يدخل السوق او ان يدخله فيدخله
او لا يدخله ولا يحنث ايضا ومثال الطاعة ان يحلف مكرها ان
لا يشرب الخمر او ان يصلي فيشرب الخمر او لا يصلي ففي الحنث
قولان انظر تمامه فقد اطاله قوله وغيرها اي الطاعة بان
المفهوم شامل للمباح والمعصية قوله لا يلزم اي الحلف عليه
قف بالاكراه قوله بالاكراه راجع لليمين قوله ومحله اي الطلاق قوله
ما يملك ابن شاس الركن الخامس لنفوذ الطلاق ووقوعه
الولاية على المحل فاذا قال لزوجته او الرجعية انت طالق نفذ
الطلاق لتحقق الولاية عليها ولو قال لمختلعة او اجنبية انت
طالق او قال لاحداهما ان دخلت الدار فانت طالق فنكحها
في الصور الاربع فلا يقع عليه الطلاق اذ لا ولاية له على المحل
تحقيقا ولا تعليقا ابن عرفة الثاني المحل وهو العصمة وشرطه
مقارنة اثباته تحقيقا او تقديرا لامتناع وجود حال
دون محل فهايع غيرها لو قال لاجنبية انت طالق او طالق

بعد ان تزوجها قبله فلا يلزمه الا ان يريد ان تزوجتك وكذا انت
طالق ان كلمت فلانا فكلمه بعد تزويجها قوله وان تعليقا
لخ ابن شاس اما لو علق الطلاق على وجود تحقق الولاية
كقوله ان نكحتك فانت طالق فالمشهور من المذهب التسوية
بين ترتبه عليها تحقيقا وتعليقا فاذا نكحها وقع الطلاق عليها
على الرواية المشهورة لان تحقق الولاية انما يتوقف عليه
نفوذ الطلاق ووقوعه فاما التعليق فهو يمين بالطلاق لا نفوذ
فيه ولا وقوع الا بعد تحققه وصار كالصدقة بملك والعتق
لما في البطن وروى ابن وهب والمخزومي انه لا شيء عليه قوله
كقوله عند خطبتها هي طالق ابن عرفة فيها ان قال
لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فتزوجها لزم طلاقها
ولها نصف المسمى فان بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق
ونصف كمن وطئ بعد حنثه ولم يعلم وليس عليها عدة
وفاة ان مات انما عليها ثلاث حيض وسمع ابو زيد كتب صاحب
لابن القاسم فيمن دخل بامراة حلف بطلاقها البتة ان تزوجها
فكتب اليه لا نفرق بينهما بلغني عن ابن المسيب ان رجلا قال حلفت
بطلاق فلانة ان تزوجتها فقال تزوجها واثمها في رقبتي
وزعم ان المخزومي ممن حلف على امه فعل هذا ابن رشد مشهور
المذهب ان نفرق بينهما على كل حال وان دخلا ومراعاة ابن
القاسم فيه الخلاف شذوذ ابو عمر مثل رواية ابي زيد عن
ابن القاسم افتى ابن وهب وقال نزلت بالمخزومي فافتاه مالك
بذلك وذكر محمد ابن عبد الحكم وحكيه عن ابن القاسم انه
توقف فيه اخر ايامه وقال كان عامة مشايخ اهل المدينة
لا يرون به باسا وروي عنه صلى الله عليه وسلم في نحو هذا القول
احاديث من وجوه كثيرة الا انها عند المحدثين معلولة ومنهم

من صح

٢٣١

من صح بعضها ولم يرو عنه صلى الله عليه وسلم ما يخالفها
احسنها ما خرج قاسم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق
الا من بعد نكاح وروي لا طلاق قبل نكاح وروي لا طلاق
فيما لا تملك ثم قال ابن عرفة نفي جواز نكاح المحلوف بطلاقها
على تزوجها للمخالف ومنعه مع مضيه بالعقد او بالبناء او بعدها
يفسخ ابدا وخامسها الوقف ثم قال وعلى المشهور ان عم
النساء دون قيد فلا يلزمه للحرج ابن بشير هذا منصوص
المذهب وخرج لزومه من رواية عموم اللزوم فيمن قال كل ثيب
اتزوجها حرام بعد قوله كل بكر كذلك ورد بان العموم المقصود
اشد من عموم آل الامر اليه قلت هذا اعتراف بتصور العموم
في صورة التفصيل والحق منعه اما اللفظ الاول فواضح واما
الثاني فكذلك ضرورة عدم تناوله بعض الجنس وهو متعلق
اللفظ الاول وعلة الاسقاط على هذه الرواية انما هي المشقة
الناشئة عن اللفظ العام وهي هنا عن لفظ خاص فلم توجد
العلة بحال قوله الفعلي اي المصرح به قوله لا كالفسخ اي
في سقوط كل المهر قوله تعليق حكمي لان الخطبة بساط وقرينة
على ان المراد ان تزوجتها والغى الشافعي وكثير التعليق وقالوا
لا يملك ملك العصمة بالنكاح بالمعلق ولا يلزم الطلاق المعلق
على النكاح والحمد لله على خلاف العلماء فانه رحمة منه قوله
وتطلق عقبه حنث لقول اشهب المعلق يقع بعد المعلق
عليه لكفاية هنا وان تقدم في الخلع ان مذهب ابن القاسم
وقوعه معه كحركة الخاتم مع حركة الاصبع والترتيب في
التعقل فقط لترتب الحكم على ذلك هناك واما هنا
فاحكام الزوجية انما تثبت بتمام الصيغة وهو العقد الذي
تطلق فيه فسادا وقوعه عقبه ووقوعه معه فقد يرضى قوله

له مسمى الجملة لفت عقده **قوله** صحيح لفت مسمى **قوله**
لا يزيد على مهره جبرانا اي لا يزيد الوطء على مهر العقد شيئا
بل يكمله فقط ضيح **قوله** كواطئ بعد حنثه فيها ابن قال
كل امرأة اتزوجها من الفسطاط طالق فتزوج منها فدخل
فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد الحنث
ولم يعلم فانما عليه المهر الاول الذي سمى **قوله** لا مهر عليه الا
ما نكح به بيان لوجه الشبه **قوله** الا عالما بغير طائعة الخرشي
كواطئ بعد حنثه ولم يعلم مشبه في انه ليس عليه الا المسمى
ولو وطئ مرارا لاستناده الى العقد الاول وفي هذه الحالة
لا ينظر لكونها عالمة ام لا ولا لكونها طائعة ام لا لانه ليس
بزنى محض والشبهة في وطئه متحدة ولو علم تعدد عليه
الصداق الا ان يكون الطلاق الكائن فيه رجعيا فلا صداق
عليه سواء كان عالما ام لا وبما تقدم من انه اذا علم تعدد عليه
الصداق محله حيث كانت غير عالمة او مكرهة والا فلا شيء
لها **قوله** ولا طوع الا مع علم يعني لا يقال طائعة او مكرهة
الا فيمن علمت فالجاهلة كالمكرهة يتعدد لها في عبق ان هذا
اي قول الاصل ولم يعلم راجع للمشبه والمشبه به وهو الملائم
لما سبق في المشبه به من قوله وتعلق حنثه من غير حاجة
لحكم ولكن مقتضى الخلاف فيه انه نكاح شبهة متحدة وتقدم
ان المهر لا يتعدد فيها ضيح **قوله** فتعدد بكل وطء اي حيث
كان حنثه ببات او رجعي من العدة ضيح **قوله** ولنكاحها
الا ان ينوي التكرار الخرشي اي يجوز للشخص اذا قال ان
تزوجت فلانة فهي طالق ان يتزوجها وتطلق عليه بمجرد العقد
عليها وفائدة تزوجها مع انه لا يترتب مقصوده من الوطء
والقاعدة ان ما لا يترتب مقصوده لا يشرع حليتها لمن

ويبقى

ويبقى معه بطلقتين ولذا لو كان الطلاق معلقا بما يقتضي
التكرار نحو كلما تزوجتك فانت طالق فلا يباح له زواجها
اذ لا فائدة فيه البناني اشار بقوله ولنكاحها لقول ابن
راشد القفصي المذهب انه يباح له زواجها وتطلق عليه
والقياس انه لا يباح له للقاعدة ان ما لا يترتب عليه مقصوده
من الوطء لا يشرع والمقصود بالنكاح الوطء وهو غير حاصل
بهذا العقد واليه ذهب بعض الفقهاء وقال هو بمنزلة قوله لامرأة
اتزوجك على انك طالق عقب العقد فلا يجوز ولا تستحق
عليه صداقا ان تزوجته ولا فرق بين كون الشرط منه او منها
قلنا هنا فائدة وهي انه تزوجها عقب طلاقها ان شاء
الا ان يعلق ذلك بلفظ يقتضي التكرار مثل كلما فلا يباح
له زواجها اهـ ومثله في التوضيح **قوله** وانه كلما تزوجها
فهي طالق بيان للتكرار **قوله** ولو نوى من نية التكرار في
امتناع تزوجها **قوله** بصيغته اي التكرار بان قال كلما
تزوجتك فانت طالق **قوله** فلا فائدة في نكاحها علة
لامتناعها لا امتناعه ان صرح باداة التكرار او نواه **قوله**
اذ لا يختص في الاجنبية بعصمة علة لانتفاء الفائدة اذ نوى
التكرار دفع بها توهم نفيها بعد ثلاث لاختصاص
اليمين بالعصمة الاولى في المحلوف بها في المتن ذكر التعليل
مع انه ليس وظيفة المتون ليتوصل لاحكام الاختصاص
وعدمه بعد ابن عرفة في [illegible] غيرها كل حنث لزم
لتعلقه بجزئه فلا تكرير بتكرر تزوجها الا بلفظ يقتضي
تكرره وان تعلق بكلي ذكر في [illegible] فزاله بتكرر تزوجها
لتعلق الطلاق في الاول بالذات وهي محل الحكم وفي الثاني
بالوصف وهو علة الحكم ابن رشد لم يختلف قول ابن القاسم

انه لا يتكرر في ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال وقيل يتكرر عليه وهو الآتي على قول مالك في مسئلة الوتر قبله تقدم نرده في الندور ابن حارث اتفقوا في ان تزوجت فلانة فهي طالق على عدم تكرار اليمين فيها وفي من قال لامراة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا عاد عليه الطلاق ابدا كلما تزوجها وان قال ان تزوجتك ابدا او اذا ما او متى ما فانما يحنث باول مرة الا ان ينوي ان متى ما مثل كلما قوله الطلاق المعلق تفسير لفاعل يختص قوله ولا صداق بعقد بعد ثلاث وقبل زوج الخرشي يعني انه اذا اتى بصيغة تقتضي التكرار كقوله ان تزوجتك فانت طالق فانه يتكرر عليه الطلاق كلما تزوجها وعليه النصف كلما عقد الا انه يتكرر نكاحه ثلاث مرات ثم تزوجها رابعة قبل ان تزوج زوجا غيره فلا يلزمه لها صداق على الاصوب عند التونسي وعبد الحميد لان النكاح فاسد اما لو تزوجها بعد الثلاث بعد زوج فتطلق ويلزمه النصف اتفاقا وبعبارة الا بعد ثلاث اي وقبل زوج فلا شيء لها واما بعد زوج فيعود الحنث والنصف الى ان تتم العصمة وهكذا لان العصمة لم تكن مملوكة حين اليمين وانما حلف على كل عصمة مستقبلة بخلاف من كان متزوجا فحلف باداة تكرار فيختص بالعصمة المملوكة فقط قوله لانه فاسد يفسخ اي والقاعدة لا مهر في فسخ الفاسد قبل الدخول الا نكاح الدرهمين والمتراضعين وفرقة المتلاعنين قوله لو وطئ اي مستند العقد عليها بعد ثلاث وقبل زوج فلها عليه المهر قوله اذ كان الخ عقده عليها بعد ثلاث قوله بعد غيره اي تزوجها بزوج غيره فحلف له قوله لمحلوف على وطئها واختص

بالعصمة

٣٣٣

بالعصمة في محلوف بها ولها البناني حاصل ما لهم هنا ان المحلوف عليها اتفق على تعلق اليمين فيها بالعصمة الاولى وغيرها كما يأتي في الايلاء وان المحلوف بطلاقها اتفق على تقييد اليمين فيها بالعصمة الاولى كما تقدم واما المحلوف لها فهي محل النزاع فالذي في كتاب الايمان من المدونة انها كالمحلوف بها في التقييد بالعصمة الاولى وعليه ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام قائلا انكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين المتاخرين وراوا ان هذا الحكم انما يكون في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها بالطلاق حتى قال ان مذهب الجمهور هو الذي ذكر المص انه شاذ وان الذي وقع في الايمان بالطلاق لم يقل به احد فتبعه المصنف فحاد عن عبارة ابن الحاجب وفرق بين المحلوف بها والمحلوف لها ثم استدل بظاهر ما في الايلاء من المدونة حسبما قرره في مسئلة زينب وعزة بين المحلوف بها فخصها بالعصمة والمحلوف عليها فجعل حكمها مستمرا في العصمة الاولى وغيرها انظر نصها في المواق قال في تكميل التقييد ما لابن عبد السلام سبقه اليه عياض فذكره ورجح ما في كتاب الايلاء اهـ ونحوه في المواق وهذا الذي اعتمده المص هنا مخالف لابن الحاجب تبعا لما في الايلاء منها قاله مصطفى وفيما قاله ابن عبد السلام نظر وكلام المدونة حجة على غيره وان لم يقل به احد وقد اقره ابن رشد وغيره قال ابن عرفة تضعيف ابن عبد السلام رواية المدونة في الايمان بظاهر ما في الايلاء منها نقله بعض من تقدم من الفاسيين وفرق بين المسئلتين بان الايلاء مخالف للطلاق لان الايلاء يلزم في الاجنبية ولا يزول بالملك والطلاق لا يلزم في الاجنبية ويزول بالملك اهـ وهذا الفرق ذكره ابو

الحسن في كتاب الايلاء ونصه الفرق بينهما انه في الايلاء قضاوا ه
انها صارت اجنبية والايلاء في الاجنبية لازم والضابط ان الملك
الذي عقد فيه اليمين اما بالغها ثلاثا او بالطلاق او علق طلاق
غيرها بالتزويج عليها متى ما طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج
لا يعود اليه الا ان يكون ظهارا مجردا او يشبه وقد وقع الشرط
او يكون ايلاء فيلزمه كما يلزم في الاجنبية اهـ قال ابن عرفة
ويدل على صحة فرق بعض القاسميين وان المدونة لا مخالفة
فيها بين الكتابين قول ابن رشد في سماع ابن القاسم اصل
مالك في المدونة ان من شرط لامرأته طلاق الداخلة عليها
تنحل عنه اليمين بخروج زوجته عن عصمته بالثلاث وهو
خلاف رواية ابن حبيب ومطرف وقول ابن الماجشون وابن
ابي حازم من ان اليمين لا تنحل عنه لان الشرط في اليمين الداخلة
وليس هو فيها ابن عرفة فلو كان عنده ما في كتاب الايلاء
خلافا لقاله ومثل قوله هو الذي في كتاب الايلاء وهو الموافق
لمسائل المدونة اهـ قال مصطفى فظهر لك ان لا تخالف
في كلام المدونة وان مسالة الايلاء مباينة لمسالة الطلاق وان
كلام ابن الحاجب صواب ولا عبرة بانكار ابن المواز ما في
كتاب الايمان بالطلاق بقوله انما يسقط زوال العصمة ما يجب
المطلقة نفسها من الايمان واما المحلوف لها سواها فبخلاف
ذلك وهو نص ايلائها نفرق بين بتات المحلوف بها والمحلوف
لها وهو الاصل اهـ لما علمت من الفرق ولا ينبغي لمن ترك
مذهب المدونة بانكار ابن المواز وغيره لا سيما مع وجود
التخلص من انكاره قوله ولم يبق عليه ان لم يبق من النساء
او الزمان ما يحصل به غرضه النكاح عبارة ابن عرفة ان عم
النساء دون قيد لم يلزم لتصريح ابن الحاجب لو ابقى قليلا

فقوله ان

فقوله ان اللخمي ان قال كل امرأة اتزوجها الا من قبيلة كذا ان كان
ذلك القبيل قليلا لم يلزمه وكذا لو قال كل امرأة اتزوجها
الا من بلد مدينة كذا ان كان فيها النفر اليسير لم يلزمه وهذا قول
ابن القاسم ابن شاس لو اطلق القول فعمم من غير تخصيص ولا
تقييد ولا تعيين فقال كل امرأة اتزوجها طالق لم يلزمه شيء
ولا يترتب عليه به حكم الا ان يبقي لنفسه شيئا فان كان كثيرا
كما اذا خصص بان عين صنفا من الجنس من نسب او خلقة
او ما اشبه ذلك او مكانا يعينه كتعيينه الفسطاط او افريقية
او نحو ذلك او عين زمانا يبلغه عمره كقوله ثلاثين سنة
اذ استثنى بلوغها لزمه الطلاق فيمن يتزوج ممن ذكر في
جميع ذلك ولا يلزمه فيمن تحته منهن الا ان يطلقها ثم يتزوجها
قوله وان حلف على كل المصريين لم يلزم فيمن تحته منهن
الا اذا ابانها ثم تزوجها ابن عرفة لو علق التحريم بما يبقى كثيرا لزم
ولا تدخل الزوجة الا ان بانت وشملها اللفظ وفيها لو قال
كل امرأة اتزوجها من الموالي طالق وتحته امرأة منهن لم تطلق
عليه فان طلقها ثم تزوجها طلقت عليه قوله كطلب الحرائر
لا تشبه في عدم اللزوم فيمن تحته قوله الدوام ليس كالابتدا
في الفوت انما جعلوه كالابتداء في دوام اللبس والركوب والسكنى
في الحلف على عدمها احتياطا في الحنث هنا شيء واما هنا فام
التعليق لا يشدد فيه للتخلف فيه من اصله قوله الا لخوف العنت
وسقط الشرط الثاني وهو ان لا يجد للحرائر طولا بالحلف
عليهن فيحصل عدم اليمين في الاماء ويبقى على حكمهن قوله
يقيم مضارع اقام قوله كالطارئة ان تخلفته محمد ان حلف لا
يتزوج مصرية فلا بأس ان يتزوج بمصر طارئة غير مصرية بها
اللخمي يريد ما لم يطل مقامها ويتغير على طباعهن وسيرتهن

قوله والمعتبر من تلزمه جمعتها الالفية اكر ابن عرفة لو قال كل من اتزوج
من قرطبة او المقبرة فهي طالق ولانية في الغاية نفي قصره على مسافة
وجوب الجمعة او عدم قصر المسافة لنهاعي القرية وارباضها
وربعها في حد ما لا يقصر فيه الخارج ويتم عند وصوله وبها
في جميع عملها المشرع عن ابن القاسم وابن حبيب مع ابن
كنانة وابن الماجشون واصبغ قائلا ان تزوج من حبث اذا
برز لم يقصر حتى يجاوزه فلا افسخه واحب ان يتجاوز الى
ما لا تجب منه الجمعة وسحنون قائلا لو تزوج من العلويين
لم يلزمه شيء قلت هي منها على قدر خمسة وعشرين ميلا وابن
رشد عن اصبغ وابن كنانة فانظره قوله ومن حلف
لا اتزوج بمكان فله الوعد به سمع عيسى ابن القاسم من
قال كل امراة اتزوجها بالمدينة طالق فلا باس ان يواعدها
بالمدينة اذا تزوجها بغيرها وعقد نكاحها بغيرها وعقد
نكاحها بغيرها ابن رشد لان المواعدة ليست بعقد قوله
فليس الى المكان المحلوف على ان لا اتزوج فيه في العقود
وكذا الزمن هنا ان حلف لا اتزوج زمن كذا فله المواعدة
به وذلك ان تحريم المواعدة في العدة ليس بالتبعية لحرمة
عقدة النكاح بل لورود نص فيها بخصوصها وهو قوله
تعالى لا تواعدوهن سرا ولو لم يرد لبقيت المواعدة على
الاباحة ولم يرد هنا قوله تعبير الاصل حسب فالعاطفا
في ما لا يلزم فيه شيء او الابكار بعد كل ثيب او بالعكس
فيصدق بعدم اللزوم فيهما وهو قوله وقيل يلزم في كل
نظرا له في نفسه وحده فما قلنا اصرح في المقصود واعم
فائدة قوله كمن العدة الى في امتناع المواعدة فيه قوله
وان علق طلاق من الابكار بعدما ليتيسا لم يلزم الاخير

ابن عرفة

ابن عرفة لو قال كل بكر اتزوجها طالق بعد قوله كل ثيب كذلك
فقال انها يلزمه الاول فقط ابن شاس لو قال كل بكر اتزوجها
طالق بعد قوله كل ثيب كذلك ثم قال كل ثيب اتزوجها طالق
لزمه في الابكار ولم يلزمه في الثيبات وقيل يلزمه في النوعين
جميعا وقيل بنفي اللزوم فيهما جميعا اللخمي وان لا شيء
عليه احسن لانه عم النساء والاول رواه ابن القاسم وابن
وهب والثالث رواه اكثر الرواة وقاله ابن القاسم والثاني
لم يحكه ابن رشد واللخمي ولا عزاه غيرهما مواق قوله كالوجه
والمعجم بيان لنحو الايهما راجع قوله وتزوج من حلف
لا اتزوج لاجل كذا اي ابن عرفة وفيها ان قال كل امراة
اتزوجها الى ثلاثين سنة او اربعين فهي طالق لزمه ان
امكن ان يحيى لما ذكر فان خشي العنت ولم يجد ما يتسرر
به فله ان يتزوج ولا شيء عليه قوله ولا ينفع آخر امراة ابن
شاس لو قال آخر امراة اتزوجها طالق فقال محمد عن ابن
القاسم لا شيء عليه وسحنون يرى ان يقف عن الاولى حتى ينكح
ثانية فتحل له الاولى ويقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة
وهو في التي يقف عنها كالمولي فان رفعته فالاجل من يوم
ترفعه اذ هو الحكم قوله واما اوله زوجه بيان لمفهوم آخر
ابن شاس لو قال اول امراة اتزوجها طالق فتزوج طلقت
عليه وانحلت يمينه عنها قوله وحتى ينظرها فعمي قال مالك
وابن القاسم من قال كل امراة اتزوجها من البادية لا انظر اليها
طالق فعمي لا احب تزوجه من البادية ولا من خرجت منها
فسكنت بغيرها اربع عشرة سنة كما لو كان بصيرا فعمي الاظهر
ان كان له وصف له من ذلك خبرة بالجمال يبيح تزوجه اياها لعجزه
عن نظرها ولو قال كل امراة اتزوجها لا انظر اليها طالق فعمي

زجوه ان لا شيء عليه وكذا حتى ينظرها فلان فمات فلان ابن محمد
ان مات فلا يتزوج حتى يخشى العنت ولا يجد ما يبتاع به
امة قلت هذا يوجب لزوم الطلاق المعلق بعزم تزويج
كل امراة ابن حبيب عن الاخوين في الذي قال حتى اراها
لم ان يتزوج من كان راها قبل العمى واليمين باقية عليه فمن
لم يكن راى قلت ينبغي شرطا اعتبار تقدم الروية بقربه لا تتغير
فيه صفتها وقوله اليمين باقية عليه ظاهره ولو قل عدد من
كان راه وهو خلاف قوله اولا ارجوه ان لا شيء عليه انتهى
من ابن عرفة **قوله** واما الجزم بالاخيرة اي القاطع للاحتمال
والمخرج من الطلاق بالشك **قوله** وهكذا فيوقف عن
الرابعة حتى يبين واحدة ويتزوج بخامسة وبحث البنـ
ـدحون بان من قال لامراة ان لم اتزوج عليك فانت طالق
لا يبر الا بالوطء وهذا من قبيله فكلما عقد على امراة لا يمكن
منها الا بوطء غيرها وهو بالوقف لا سبيل له لوطء البتة
وجوابه منع ان هذا من قبيل ذلك لان المقصود في
ذلك الاغاظة وهنا اخراجها عن كونها آخر زوجة
ويكفي فيه العقد كما للبناني منو **قوله** لمانع يريد انه
بمانع العمى صار التعليق بالنظر تعليقا بما لا يمكن وهو كالعدم
فيلغى قوله حتى انظرها كما الغي اليمين بالمانع من المحلوف عليه
لانه بعد المانع ~~صار متعلقا~~ صار متعلقا بما لا يمكنه وهو
كالعدم فلم يقع حنث وهو مراده بقوله كما سبق في الايمان
واذا الغي قوله حتى انظرها جرى ما قبله على حكم خلافه
فان عم لم يلزم نحو كل امراة اتزوجها طالق الا ان انظرها وان
خص لزم نحو كل امراة اتزوجها من قبيلة كذا طالق الا ان
ان انظرها قبل فعمي لزمه كما نقلناه في حاشية عب

عن

عن البدر فانظره منو **قوله** وان قال ان لم اتزوج مدنية الخ
ابن عرفة وفيها ان قال ان لم اتزوج من الفسطاط فكل امراة
اتزوجها طالق لزمه الطلاق فيمن يتزوجها من غيرها
اللخمي عن سحنون لا يحنث فيمن يتزوجها من غير الفسطاط
ويوقف عنها حتى قال ان لم اتزوج من الفسطاط فامراتي
طالق والاول اشبه لانه قصد القائل ان كل امراة يتزوجها
قبل ان يتزوج من الفسطاط طالق ابن محرز احسب لمحمد
مثله قوله ابن بشير على الخلاف في الاخذ بالاقل فيكون
مستثنيا او بالاكثر فيكون موليا وقول ابن الحاجب
بناء على انه بمعنى من غيرها او تعليق محقق يريد ان معناه
على الاول حملية وعلى الثاني شرطية وتقريرهما بما تقدم
من لفظ اللخمي واضح **قوله** مدنية نسبة للمدينة المنورة
على ساكنها افضل الصلاة والسلام فانهم جعلوها من الكبير
الذي يحصل باتيانه الغرض من النكاح والتحليل قرية دونها
كما في عب منو **قوله** على الارجح عب والمذهب الاطلاق
فتجعل حملية وان اقترنت بالفاء والتاويل الثاني ضعيف
البناني تبع ما في التوضيح نقلا لابن راشد من ان الاول هو
المشهور ابن غازي وفيه نظر فان اللخمي لم يفهم المدونة
عليه وكذا ابن محرز وما نقله ابن عبد السلام وغيره الا على
كلامهما وهو يفيد ان المعول عليه هو الثاني **قوله** بناء
على ان القضية حملية معنى اي البناني فيه نظر بل التاويلان
معا مبنيان على انها حملية اي كل من اتزوجها من غير المدينة
طالق ثم هل مطلقا وهو فهم ابن راشد او قبل التزوج من
المدينة وهو فهم اللخمي تاويلان وانما المبني على انها شرطية
قوله تاولت لسحنون لم يذكره المص وهو انه لا يحنث فيما

تزوج من غير المدينة بل يوقف عنها حتى تزوج من المدينة
كما تقدم عن ابن عرفة في الصنو حملية اي غير مقيدة بالقبلية
قوله لصيغة التعليق اي على عدم الزواج من المدينة
فاذا اسبق تحقق الزواج من المدينة انتفى المعلق عليه
ولا يلزم فيمن تزوجها بعد طلاق فساد في كونها حملية مقيدة
بالقبلية واندفع بحث البناني وفيه ان جعلها شرطية
تما وبل ثالث لا ينجز عليه الطلاق بل اذا تزوج من غير
المدينة يوقف عنها حتى تزوج من المدينة لانه في قوة ان لم
اتزوج من المدينة فزوجتي طالق نعم اذا كانت شرطية
مقيدة بالقبلية اي ان لم اتزوج من المدينة قبل عجز الغير
ان بداية فالاقسام اربعة حملية شرطية كل مقيدة بالقبلية
او لا تدبرها بما ذكرناه لك ضوء قوله والمعتبر وقت
النفوذ البناني قول واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ
الولاية على المحل ملكه وحال النفوذ هو وقت وقوع المعلق
عليه كما افاده في التوضيح ثم قال وهذا في الحقيقة شرح
لقوله ومحله ما ملك قبله ابن عرفة شرط اعتبار المحل
الصا مقارنة سبب الطلاق فيها مع غيرها لو حلف
بطلاقها ثلاثا لا اكلت هذا الرغيف فاكلته او بعضه
بعد ابانتها بدون الثلاث ثم تزوجها فلا شيء عليه
ولو اكلت بعد ان تزوجها ولو بعد زوج حنث ما لم يكن
ابانها بالثلاث وكذا الظهار قوله فلو فعلت المحلوف
عليه حال بينونتها لم يلزم ابن شاس بل يتحق بالكلام
على هذا الركن في اعتبار الولاية على المحل حالة النفوذ
قول العبد لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
ثم يعتق فتدخل الدار فانه يقع عليه الثلاث وان لم

يملك

يملك الثلاثة عند التعليق اذ المراعى يوم الحنث وبه
قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم ابانها
فدخلت لم يقع الطلاق لكونها اجنبية في حال الدخول
فلو نكحها بعد ذلك فدخلت وقد بقي من الملك الاول
شيء طلقت عليه ولو استوفى الثلاث بالتنجيز لم يعد
الحنث في نكاح بعده لذهاب العصمة المحلوف فيها المتبطي
من حلف بطلاق امراته على امر يفعله الى وقت محدد فانه
ان صالح امراته قبل الاجل ثم فعل ما حلف عليه وهي في غير
ملكه لم يحنث وتزوجها بعد ذلك ان شا وان كان انما حلف
بطلاقها ان لا يفعل فعلا فصالحها ثم فعل ذلك الفعل ثم
تزوجها فان اليمين تعود عليه ان عاد الى ذلك الفعل بعد
تزوجها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء ابن عرفة
والمعتبر صدق وصف سبب الطلاق بعد اليمين حين انشا
عقد النكاح لا قبله ولو دام بعده وفي اعتباره بعدها
قبل البنا خلاف فيها لو قال كل امراة اتزوجها من الموالي
طالق وتحته منهن امراة لم تطلق عليه فان طلقها ثم
تزوجها طلقت عليه قلت يريد بخلاف الرجعة وظاهره
ولو لم يكن بنى بها وفي المدونة لو قال ان دخلت هذه
الدار فكل مملوك املكه حر فدخلها فلا يلزمه العتق
الا فيما يملكه يوم حلف فان لم يكن له يومئذ مملوك فلا
شيء عليه فيما يملكه قبل الحنث او بعده وفي النوادر
ان قال ان فعلت كذا لك فنسائي طوالق ثم مات نساؤه
وتزوج غيرهن ثم فعل ذلك الشيء لم يلزمه يمينه وان لم
يكن له امراة يوم حلف فلا شيء عليه فيما افاد والعتق
والصدقة مثله قوله نفاذا اي تمام قوله كالظهار

الحط يعني اذا علق الظهار على امر ففعلته المحلوف عليها حال
بينونتها لم يلزمه شيء ولو نكحها ففعلته لزمه ما دامت العصمة
المعلق فيها فان طلقها ثلاثا ثم تزوجها سقط حكم الظهار
المعلق واما لو وقع المعلق عليه وهي في عصمته ولزمه الظهار
او ظاهر منها بغير تعليق ثم طلقها ثلاثا لم يسقط الطلاق
الثلاث الظهار وبقوله وسقط ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق
الثلاث قوله وان حلف لا تزوج عليها فطلقها دون
الثلاث الخ فيها ان قال لزوجته كل امراة اتزوجها
عليك طالق فطلق المحلوف لها ثلاثا ثم تزوج امراة ثم
تزوج المحلوف لها بعد زوج او تزوجها بعد زوج ثم
تزوج عليها فلا شيء عليه فيهما واما ان طلق المحلوف لها
واحدة فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم تزوج عليها اجنبية
او تزوج الاجنبية ثم تزوجها هي عليها فان الاجنبية
تطلق في الوجهين ما بقي من طلاق الملك الاول شيء ولا
حجة له ان قال انما تزوجتها على غيرها ولم انكح غيرها
عليها ولا ان نوى وان ادعى نية لان قصده ان لا يجمع بينهما
ابن عرفة لو قال كل امراة اتزوجها عليك طالق ففي اختصاصه
بعصمة التعليق روايتان للتمييز بناء على اعتبار القصد
او ظاهر اللفظ ولو تزوج غيرها بعد بينونتها بدون
الثلاث ثم تزوجها في طلاق غيرها ثالثها ان كان ذلك
في عقد النكاح قوله لما سبق الخ علة لقوله دون الثلاث
قوله من الاختصاص بالعصمة اي في المحلوف لها بيان لما
قوله وهل في القضاء الخ البناء في التأويل الاول نقله
ابو ابراهيم عن ابن رشد ابن عرفة ولا اذكره الآن لابن رشد
والثاني لابي الحسن الصغير قوله ولو علق عبد

الثلاث

الثلاث الخ ابن عرفة المعتبر في قدر الطلاق حال المطلق
يوم نفوذه لا يوم عقده ابن سحنون عن ابيه واشهب
انه قال لعبد انت طالق ان فعلت كذا ففعله بعد عتقه بقيت
له طلقتان وروى محمد منهما ان طلق عبد واحدة ثم عتق
بقيت له واحدة فقط كحر طلق طلقة ونصف طلقة محمد ذوق
في طلاقه كالعبد ابن القاسم لو طلقها طلقتين ثم ثبت عتقه
قبل طلاقه فله الرجعة في العدة فان انقضت بقيت له طلقة
علم ان طلاق العبد طلقتان اولا كمن طلق واحدة وظن
انها تحرم عليه ان لم ينو البتات او يلفظ به قوله من اعتبار
حال النفوذ بيان لما قوله ولم يجبروه على ما قبله في العتق
بحيث يقال علق نصف العصمة فيكمل وتبقى واحدة وذلك
ان التعليق لا يعتبر وانما يعتبر حال النفوذ وهو التنجيز او حصول
المعلق عليه فالمقصود بهذه الجملة افادة الفقه لا البحث
والتعقب قوله ولو علق طلاق امة مورثه على موته لم ينفذ
ابن الحاجب لو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موت
ابيه لم ينفذ ابن عرفة لشرط الحل حين النفوذ كان قول
الرجل لزوجته الامة لابيه انت طالق يوم موت ابيه لغو ما لم
يمت مرتدا قوله يملكها اي فينفسخ النكاح وتزول
العصمة قوله فلا يجد الطلاق موضعا في العصمة سواء قلنا
المعلق يقع مع المعلق عليه او بعده بل التنافي وثمرة ذلك
انه ان كان المعلق الثلاث واعتقها حل له نكاحها قبل زوج
ويبقى معه بعصمة كاملة ان كان المعلق دون الثلاث وظ
اطلاقهم ان هذا الحكم ولو كان على الميت دين لانه لو شاء
قضاه واخذ التركة ولا كلام لرب الدين وينبغي الا ان
يكره ان له زوجة في ذلك غير ابيه في هذا الآن تعليقه

لذلك دليل انه اراد انه مسلم لها لارتياب الدين المستغرق
فاذا اخذ دها طلقت منه فلنتامل قوله ولفظه مادة
الطلاق ابن شاس الركن الثاني اللفظ او ما يقوم مقامه اللفظ
ينقسم الى صريح وغيره اما الصريح فما تضمن لفظ الطلاق
على اي وجه كان كانت طالق او مطلقة او طلقتك او
الطلاق لي لازم او قد وقعت عليك الطلاق او انا طالق
منك وما اشبه ذلك مما ينطق فيه بالطلاق فيلزم بهذه
الالفاظ الطلاق ولا يفتقر الى نية المستفتي هذه
الالفاظ يحكم فيها بواحدة نواها او لم ينو شيئا واما ان
نوى الزيادة عليها فهو ما نواه ويحلف في قوله انت الطلاق
ابن رشد اختلف في صريح الطلاق والذي ذهب اليه
عبد الوهاب ان صريحه لفظ الطلاق خاصة وان كنايته
ما عدا ذلك موافق ابن عرفة ولفظه صريح وهو ما لا ينصرف
عنه بنية صرفه وكناية ظاهرة وهو ما ينصرف عنه بها
وخفية وهي ما تتوقف دلالته عليه عليها وفي كون
الصريح لفظ طالق وما تصرف منه فقط او مع خلية وبرية
وحبلك على غاربك وشبهها نقلا ابن رشد عن القاضي
وابن القصار زاد الباجي عنه السراح والفراق والحرام
قائلا بعضها ابين من بعض وخرجها على اعتبار كونه
لفة الخالص او البين ذكر ابن القصار في عيون المجالس
تسعة الفاظ زاد على ما سميناه بتة وبتلة وبائنة
والها اشار ابن رشد ابن الحاجب زاد ابن القصار خمسة
في غير الحكم انه هارون يريد في الفتوى فالحكم اخرى
ابن عبد السلام يريد انها لا تشاركه لفظ الطلاق في الحكم
الذي تقدم وهو ظ في الحرام والبتة والبتلة واما السراح
والفراق

والفراق فهما يقاربان لمعنى الطلاق ولذا وافق بعض الشيوخ
على انهما من صريحه قلت يلزم على الاول في لفظ ابن الحاجب
تكرار لانه يستفاد مما الاول ويلزم على الثاني التناقض
لان كونهما من الصريح يقتضي كونهما مثل لفظ الطلاق
وكونهما لا تشاركه نقيضه والاقرب الاول والتكرار خوف
توهم قصرها على الحكم وخص ابن الحاجب الظاهرة بما
لا ينصرف وجعل ما ينصرف كناية محتملة ولفظ ابن الحاجب
وهي اي الكناية الظاهرة كالصريح في انه لا تقبل دعواه
في غير الطلاق البائن وهو المطابق لما ياتي من ان الكناية
الظاهرة لا تنصرف لغير الطلاق الا ببساط يدل على صدقه
ولا تكفي دعواه النية دونه وحينئذ تستوي الظاهرة مع
الصريح اي في عدم الانصراف بالنية عن الطلاق والانصراف
عنه بالبساط ونفرق بينهما باشتمال الصريح على الطا
واللام والقاف مع استوائهما في جريان العرف باستعمالها
في حل العصمة والله اعلم قوله الصريح في الصغير شيخنا
الجد او غيره رحمه الله تعالى

مصرح الطلاق ما لا ينصرف ۔ للغير الا ببساط المؤتلف
وظاهر الكناية ما يصرفه ۔ عن الطلاق نية او عرفه
وما خفي من الكناية انصرفا ۔ الى الطلاق ان نوى او عرفا

وهو تابع لابن عرفة وتقدم ما فيه والله اعلم قوله ببند
لامهما فان خففت فهما من الكناية الخفية قوله ونحو ذلك
اي كطلقت ومطلقة بتخفيف لامهما قوله ما لم يجعل الشانه
ان عرفا بيان لنحو ذلك وهذا دليل على تقدير نعت لمادة
الطلاق اي المجعولة لا انشائه عرفا قوله ويلزم واحدة
الا لنية اكثر المستفتي هذه الالفاظ الصريحة يحكم فيها

فيها بواحدة نواها اولم ينو شيئا واما ان نوى الزيادة عليها فهو
ما نواه **قوله** في القضا مفهومه لا يحلف في الفتوى اتفاقا **قوله**
في الثاني اجراوه اي نصه قوله عب وقبله ابن عرفة اي نص
ابن عرفة وان قال انت طالق فهو ما نوى فان لم ينو شيئا فهو واحدة
وفي حلفه على انه لم يرد اكثر من واحدة نقل اللخمي عن ابن القاسم
ورواية المدنيين ابن بشير المشهور الاول وهما مبنيان على
يمين التهمة اهـ والظ ان محل هذا الخلاف في القضا واما في
الفتوى فلا يمين **قوله** ولم يكمل اي ينطق بالقاف **قوله**
انه من ما بي وان قصده بالكلام في الضوء حمله شيخنا السيد على
ما اذا نوى عدم الكمال ابتدا اما انه دخل على كمال اللفظ ثم ندم
فلم يكمله فلا شيء عليه ويأتي ما يوافق هذا وعبارة عب
قال الرماح من قال لزوجته انت طال ولم ينطق بالقاف
يجري على الخلاف في الطلاق بالنية اهـ وفيه نظر اذ الخلاف
انما هو في الكلام النفسي وليس هذا منه وانما هو من الكناية
الخفية فيلزم بالنية ومثله انت قالق بابدال الطا قافا او
مثناة فوقية حيث لم تكن لغته كذلك قاله عج وفهم ان الرماح
قصد بقوله يجري على الخلاف في لزومه بكلامه النفسي بعيد
مع نطق المطلق بغالب لفظه وانما قصد الخلاف في الطلاق
بالنية في الكناية الخفية اذ قول ابن القاسم وقوعه بها وقول
اشهب عدمه **قوله** كاعتدي تشبيه في لزوم واحدة الا لنية
اكثر ابن عرفة فيها اعتدي طلاق بقدر ما نوى والا فواحدة
الا ان يكون جوابا لعدة دراهم ونحوها فلا شيء عليه وانت
طالق اعتدي طلقتان الا ان ينوي اعلامها ان عليها العدة
فطلقة واحدة اللخمي عن المجموعة انت طالق فاعتدي طلقتان
الا ان ينوي واحدة وطالق واعتدي طلقتان ولا ينوي ابن
عبدالحكم

عبد الحكم في انت طالق اعتدي او فاعتدي طلقة واحدة وهو ابين
لان من ممنوع اعتدي الامر بالعدة لا الطلاق **قوله** واحدة اخرى
اي اذا قال طالق اعتدي او فاعتدي **قوله** الا ان ينوي اي بقوله
اعتدي **قوله** ولم يعطف بغير الفا منطوقه صادق بعدم العطف
وبالعطف بالفا فيقبل منه نية الاعلام والحكم فيهما ومفهومه
العطف بغير الفا كالواو وثم كانت طالق واعتدي او ثم اعتدي
لا يقبل منه فيه نية الاخبار والحكم ويلزمه طلقتان في الصور
وذلك ان العطف ظاهر في المغايرة والتاسيس كما يأتي مع
انه عهد عطف المسبب على السبب واما الفا فظاهرة في ان
ما بعدها حكم مرتب على ما قبلها قال بعض ثم كالفا بجامع الترتيب
وعبر عنه عب بقوله ينبغي ان ثم كالفا وفيه ان الترتيب الذي لوحظ
في الفا هنا الترتيب بمعنى التفريع كما قال لحصب انه رتب على الطلاق
كترتب جواب الشرط على الشرط وليس هو الترتيب اخو التعقيب
الذي تشاركها ثم فيه **قوله** في نفيه اي اخباره بانه نوى باللفظ
الصريح في الطلاق كطالق او باعتدي غير الطلاق بان قال نويت
بقولي طالق كونها طالقا من وثاق وبقولي اعتدي امرها بعد
كعود دراهم **قوله** فهو اي البساط اي تفريع على قوله مع القرينة
قوله في الصيغة اي صرفها عن الطلاق **قوله** اقوى من مجرد
النية اي النية المجردة عن مصاحبة القرينة اذ لا تصرف الصيغة
الصريحة عن الطلاق **قوله** لظهوره اي البساط علة لكونه
اقوى من النية مراد في الضوء ولان القرينة تصرف اللفظ عن معناه
الاصلي كما في المجاز **قوله** وان تاخر اي البساط واو للحال
وان صلة **قوله** في المحلوف عليه اي تخصيصه او تقييده **قوله**
سبق اي في قوله وخصصت نية الحالف ثم بساط يمينه **قوله**
لخطاب المؤلف ابن عرفة فيها ان قال انت طالق وقال نويت من

وثاق لا الطلاق ولا النية وهو مستفت فهي طالق كقول مالك
فيمن قال أنت برية ولم ينو فيه الطلاق انها طالق لا ينفعه
ما اراد من ذلك بقلبه وقد قال مالك من قال طالق البتة
وقال اردت واحدة فزل لساني هي ثلاث قال بعضهم هو
قياس احرى لان برية كناية فاذا لم ينوه فيه فاحرى في طالق
لانه صريح ثم قال ابن عرفة ولو قامت قرينة تدل على ارادة حل
الوثاق لكونه جوابا لطلبه لم يلزمه طلاق الا ان ينويه قوله
ولو لم تقل اطلقني الخ من التوضيح في الاصل البناني هما
قولان قال مطرف يصدق وقال اشهب لا يصدق فمنهم من
حملها على الاول ومنهم من حملها على الثاني هذا كله ان كانت
في وثاق ولم تسأله فان سألته ذلك فلا خلاف وكذا ان لم تكن في
وثاق لم يدين بلا خلاف فالاقسام ثلاثة العدوي والحاصل
ان اللزوم في الصريح والكناية الظاهرة محله اذا لم يكن
بساط يدل على نفي ارادته فان كان فيقبل ذلك منه ثم قال
والنية لا تنفع قوله وفي بتة وحبلك على غاربك ثلاث
ولا ينوي دخل او لا ابن عرفة البتة المذهب انها ثلاث
ولا ينوي ان بنى الباجي اتفاقا وان لم يبن فروايتان لها
وللباجي مع ابن زرقون عن ابن الماجشون وخرج الباجي
على تبعيضها والاولى على عدمه وعلى الثانية قال مالك يحلف
سحنون اذا اراد نكاحها لا قبل ذلك ونحوه لابن الماجشون
الشيخ عن ابن عبدوس عن عبد الملك بانه قبل البنا ان
اراد بها صفة الطلقة فهي واحدة ويحلفه سحنون اذا اراد
نكاحها لا قبل ذلك قال عنه وسحنون ثلاث لانها صفة
المراة قلت لا يقال القاعدة ان اسم الفاعل من معنى كاسم
المفعول منه الا في معنى الفاعلية والمفعولية كطالق ومطلقة

لانا

لانا نقول بائنة ومبتوتة اشتركا في الدلالة على قيد الوحدة فجريه
على الطلاقة ليصيره واحدة فلا يلزم غيرها وجريه على المراة
لا يصير الطلاق واحدة فيبقى على ظاهر عمومه ثم قال حبلك على
غاربك روى ابو عمر ينوي فيما اراد من الطلاق قال وقال مالك
مرة لا ينوي لا يقوله احد وابقى من الطلاق شيئا هي ثلاث
على كل حال واتفق قوله على انها طلاق وان لم يرده ابن زرقون عن
محمد ينوي قبل البنا فقط ويحلفه ابو عمران ينوي قبل البنا اتفاقا
اللخمي ظاهر المدونة لا ينوي وقال ابن عبد الحكم هي واحدة
ولو بنى وفي المدونة واحدة قبل البنا وثلاث بعده الباجي
سمع اشهب ان لم يبن فعسى ان تكون واحدة ولو بنت ابن
عمر رواه ما خالفه الباجي مقتضى مذهب مالك انها
الثلاث لان الحبل كناية عن العصمة فقوله حبلك على غاربك
اقرار بخروجه عن يده وذلك يقتضي انه لا رجعة له والغارب
اسفل السنام وهو ما انحدر من العنق قلت قوله مقتضى
مذهب مالك هو نصها ان قال حبلك على غاربك فهي
ثلاث ولا ينوي قوله هو اي المذكور من بتة وحبلك ونحوهما
من الالفاظ الآتية كخلية وبرية اه والحكم فيها ما تقدم وما
يأتي قوله عرف اي المذكور اي جرى العرف قوله لذلك اي
باستعمال الالفاظ المذكورة في المعاني المذكورة قوله والا
فتنع محذوف اي يعرف بذلك قوله فكالكناية الخفية اي
في توقف انصرافها الى الطلاق على النية قوله كما في حـ
نصها فائدة قال القرافي في فروقه ما معناه ان نحو هذه
الالفاظ من برية وخلية وحبلك على غاربك ورد ذلك
انما كان لعرف سابق واما الآن فلا يحل للمفتي ان يفتي بها
الا بمعرف اي والا كانت الكنايات الخفية فلا نجد احدا اليوم

يطلق امراته بخلية ولا برية والحاصل انه لا يحل للمفتي ان
يفتيه بالطلاق حتى يعلم العرف في ذلك البلد وفي المواق
قال القرافي تنبيه قد يكون اللفظ في عرف المفتي مشهورا
في معنى ثم ينتقل ذلك العرف ولا تبقى الفتيا على ذلك
الحكم فلو فرضنا اخرجي او اذهبي اشتهر في الثلاث الزمنا
به الثلاث او ان الحرام واخواتها انتسخت من العرف لم يلزم
بها طلاق وان كان العلما قد افتوا فيها بالطلاق فليكن
هذا مهيمنا على الالفاظ في اناطة الاحكام بها قوله ونوى
تلفظه بواحدة بائنة او قصدها بائية لفظ ثلاث ان دخل
ابن سلمون ان قال انت طالق واحدة بائنة فانها ثلاث وان
قال لها بعد البنا انت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث او قال
لها الحقي باهلك او الحقي او استتري او ادخلي او اخرجي يريد
بذلك كله واحدة بائنة فهي ثلاث قوله ونعني واحدة دفعة
واحدة جواب عما يقال كيف يلزم بالثلاث مع تصريحه بواحدة
قوله لقرينة البينونة اه يعني ان البينونة بعد الدخول لا تكون
الا بخلع بعوض او ثلاث ولا خلع هنا فتعينت الثلاث واضافة
قرينة للبيان قوله في غير صلة البينونة قوله يعني المخالعة
صادق بالطلاق بعوض وبلفظ الخلع واضافته للبيان
قوله واما غير المدخول بها الخ اي فاذا طلقها بواحدة بائنة
لزمه طلقة واحدة قوله وكالميتة او الدم ابن عرفة وكالميتة
والدم ولحم الخنزير فيها هي ثلاث وان لم ينو به الطلاق
اللخمي يجري فيهما من الخلاف ما في انت علي حرام قوله ووهبتك
او رددتك لاهلك ابن عرفة وهبتك ورددتك الى اهلك
فيها هي ثلاث ان بنى ولا ينوى فيما دونها ولو ردها اهلها
وان لم يبن فهي ثلاث الا ان ينوي واحدة وسمع ابن القاسم

من قال

من قال لاهل امراته شانكم بها ان بنى فهي ثلاث ولا ينوى
كقوله وهبتك لاهلك او رددتك لاهلك وان لم يبن
فهي واحدة ابن رشد قوله في شانكم ووهبت ورددت انها
قبل البنا واحدة وبعده ثلاث ولا ينوى خلاف قولها وسماع
عيسى والمشهور انها قبل البنا ثلاث الا ان ينوي واحدة
وبعده ثلاث ولا ينوى وقيل هي قبل البنا واحدة وبعده
ثلاث الا ان ينوي واحدة وكذا الخلية والبرية يدخلها الاقوال
الثلاثة وظاهر قول غير ابن القاسم في ثاني عتقها ان الموهوبة
ثلاث قبل البنا وبعده ولا ينوى لانه اذا قال وهبتها فقد وهب
ما كان يملك منها وهو جميع العصمة وقيل في شانكم بها
انها واحدة قبل البنا وبعده ولا ينوى وهو الذي في الموطا
من قول القاسم بن محمد قوله او انت او ما انقلب اليه حرام
ابن عرفة قوله لزوجته انت علي حرام وفي كونها ثلاثا وينوى
قبل البنا لا بعده او مطلقا او واحدة قبله ثلاثا بعده او
واحدة بائنة خامسها واحدة رجعية وسادسها ينوى مطلقا
وسابعها لغو والمشهور هو القول الاول وسمع عيسى ابن
القاسم من قالت له امراته ما انا عليك حرام فقال وانت علي
حرام ان اراد اثمه او ذنبه او استحل منك ما لا ينبغي فلا
شيء عليه والا بانت منه ابن رشد انما ينوى ان اتى مستفتيا
ابن حارث اتفقوا في الحرام انها ثلاث في المدخول بها وان لم تكن له نية
ان لم يدخل بها لا ان الواحدة تحرمها اتفاقا قوله او علي
الحرام ابن عرفة المازري فيها اقوال المشهور انها ثلاث وينوى
في غير المدخول بها في اقل بنا على ان هذا اللفظ وضع للابانة
العصمة وانها لا تبين بعد الدخول باقل من ثلاث وتبين
قبله بواحدة وكونها في العدد هنا في الثلاث [illegible]

اقل منها فحملت قبل الدخول على الثلاث وبنوي في الاقل انه من
تكميل التقييد وجرى العمل بفاس ونواجها في القائل علي
الحرام بالتعريف انه لا يلزمه الا واحدة باينة في المدخول بها
وغيرها بناء قوله سمعت ورايت يعني سمع من المشايخ
ورايه في الكتب قوله جرى في الحرام بطلقة باينة هذا مخالف
لعرف مصر فانه شاع في السنتهم الحرام بجميع الثلاث قوله
القرافي اي البدر شارح المختصر قوله فيه اي الحرام قوله
خلافا لكثير منه انها طلقة رجعية وهو مذهب الشافعي
ومنه انه يستغفر الله تعالى ولا شيء عليه وههنا مهمة
وهو انه يقع على الشخص الحرام فيراجعها على مذهب
الشافعي ثم يطلقها ثلاثا فيفتيه بعض المالكية بعدم لزوم
الثلاث بناء على ان الحرام طلقة بائنة والبائنة لا يرتدف
عليه طلاق فيجدد له عليها عقدا وهذا خطا فانه لما راجعها
على مذهب الشافعي صار معها في نكاح يختلف فيه وتقدم
ان الطلاق يلحقه فيه بل لو لم يراجعها وعاشرها معاشرة
معاشرة الازواج فالقواعد تقتضي لحوق الطلاق مراعاة
لقول الشافعي انه رجعي مع قول بعض الائمة كالحنفية
ان الاجماع بلا نية رجعة وهو قول عندنا ايضا كيف وبعض
من قال الحرام لم يخرجها من عصمته غايته يستغفر الله تعالى
ولا شيء عليه ونعوذ بالله تعالى من رقة الديانة ضو قوله
او خلية ابن عرفة خلية وبرية في كونهما قبل البناء ثلاثا الا
ان ينوي واحدة او واحدة الا ان ينوي اكثر قولها ونقل
ابن زرقون عن ابن الماجشون وبعده ثلاث وفي تنويته
فيهما ثالثها الوقف في الضو انظر هل مثل خلية خالصة
كما نستظهر انه طلقة بائنة لا الا الرجعية كما لزوجة

وانما

وانما تخلص من حكمها بالبينونة واما كان الناس يستعملون
الخلية في مطلق طلاق لكن ما استظهرناه احوط وبعبه
سفه في عرف مصر الطلاق ويكفي واحدة فان باب الطلاق من
حيث هو السفه فانه ابغض الحلال الا لنية اكثر ا د عرف به
ضو قوله او بائنة ابن عرفة وانت بائنة في كونها ثلاثا وينوي
قبل البناء لا بعده او واحدة قبل البناء الا ان ينوي اكثر ثالثها
واحدة رجعية بعد البناء ثم قال قلت يتخرج اجرا بائنة
صفة للمراة او الطلقة على ما لعبد الملك في بائنة قوله
او لا نكاح بيننا او لا املك او سبيل لي عليك ابن عرفة
الشيخ عن محمد من قال لا سبيل لي عليك ولم يرد طلاقا
دين ويحلف وكذا ليس بيني وبينك حلال ولا حرام وما
انت لي بامراة ولم اتزوجك لا شيء عليه حتى يريد الطلاق
اصبغ فيكون البتات الا ان ينوي اقل وكذا لا نكاح بيني
وبينك او لا ملك عليك او لا سبيل لي عليك الا ان يكون
الكلام عتابا فلا شيء عليه حتى ينوي الطلاق قلت قوله وكذا
لا نكاح بيني وبينك اذ متعارض اوله يقتضي انه لا شيء
عليه مطلقا الا انه ينوي طلاقا واخره يقتضي انما ذلك في
العتاب وفي قول اصبغ من النظر ما تقدم في مسئلة اذهبي
واحتمالها فانظره قوله ثلاث في المدخول بها الخ راجع
لكالميتة وما عطف عليه قوله انه نوى دون الثلاث مفعوله
حلف قوله وهل كذلك وجهي من وجهك او علي وجهك
ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من قال لامراته وجهي من
وجهك حرام لا تحل حتى تنكح زوجا غيره ابن رشد اتفاقا
لانه كقوله انت علي حرام هي بعد البناء ثلاث ولا ينوي في اقل
منها الا ان يأتي مستفتيا قلت قوله لضعف انه ينوي بعد البناء

ان كان مستقبلا ونحوه ما تقدم من نقل ابن سحنون خلاف ظاهر
ما تقدم لغيرهما وهذا هو ظاهر المدونة وقوله ابن رشد اتفاقا قصور
لقول اللخمي قال ابن عبد الحكم في قوله وجهي من وجهك حرام
لا شيء عليه وحمله على معنا دبعضنا الناس في قوله عيني من
عينك حرام ووجهي من وجهك حرام يريد به التبغض
والمباعدة قوله او ما اعيش فيه حرام ابن عرفة وما اعيش
فيه حرام في لغوه وحرمة زوجته نقل عبد الحكم الحق عن محمد
وغيره قائلا اظنه في السليمانية قال واجاب ابو عمران من
عادتهم قصد تحريم الزوجة بكل ما اعيش فيه حرام هو طلاق
ونقل اللخمي قول محمد بلفظ قال لا شيء عليه يريد ان الزوجة
ليست من العيش فلم تدخل في لفظه الا ان ينويها
فيصير كقوله انت علي حرام وقيل لا شيء عليه وان ادخلها
في يمينه جهلا منه انها من العيش كمن قال ادخل الدار يريد
به الطلاق جهلا وظنا انه من الفاظ الطلاق وليس كذلك
لان هذا نوى الزوجة وغلط في ظنه انها من العيش ولو
اوقع عليها الطلاق بلفظ حرام فهو كمن غلط في اسم زوجته
فاوقع عليها الطلاق والاخر سمى الزوجة ولم ينطق بالطلاق
قوله بحرا الخرشي يعني ان الزوج اذا قال لزوجته وجهي
على وجهك حرام بتخفيف على فهل تحرم عليه ولا تحرم عليه
الا بعد زوج او لا شيء عليه كما عند اللخمي على نقل التوضيح
واما لو قال علي وجهك بتشديد علي فانها تحرم قولا واحدا
لانه مطلق جزء فيكمل عليه وينوى في غير المدخول بها قوله
رجح في الاول اي وجهي من وجهك حرام قوله الاول اي
كونه ثلاثا في المدخول بها وينوى في غيرها لحكاية ابن
رشد الاتفاق عليه الخرشي حكى ابن رشد الاتفاق عليه

اللزوم

اللزوم العددي كان هو القول الراجح ولذا قال بعض الشراح كان
اللائق بالمص ان يجزم بما حكى ابن رشد عليه الاتفاق لان ذلك
دليل على شذوذ مقابله قوله في الاخير اي ما اعيش فيه حرام
قوله الثاني اي لا شيء فيه النظر مع قول العدوي او ما اعيش
فيه حرام الحق ان في هذه على حد سوا ولما نقل الخرشي قول
ابن عرفة وقيل لا شيء فيه وان ادخلها في يمينه قال العدوي
هذا بعيد قوله وفي لا عصمة لي عليك ثلاث الا مع قيد ان
فخلع الشيخ قال بعض اصحابنا ابن القرطبي والابياني في
لا عصمة لي عليك ثلاث الا مع الفدا فهي واحدة حتى يريد
ثلاثا الشيخ وذلك صواب لقول ابن القاسم فيها من قال
لعبده ابدا الملك لي عليك انه عتق افاده ابن عرفة ومواق
قوله وان اشترت العصمة فثلاث سحنون من اشترت عصمتها
من زوجها فهي ثلاث لانها ملكت جميع ما كان يملك من
عصمتها نقله ابن عرفة عن الشيخ قوله والطلاق فواحدة
الخرشي لو قال بعني طلاقك فتلزم واحدة تملك بها نفسها
ولا يلزمه ثلاث لانها اضافت الطلاق الى نفسها وليس لها
هي طلاق فدل على انها قصدت مطلق طلاق ومطلقه واحدة
بخلاف ما لو اضافته اليه فقالت بعني طلاقك علي او ملكك
فتلزمه الثلاث لانها اشترت كل ما كان يملكه منها وهو
يملك الثلاث وظاهر الاطلاق ارادة الجميع قوله وفي خليت
سبيلك ثلاث الا ان ينوي اقل دخل او لا ابن عرفة اما سرحتك
وخليتك وخليت سبيلك وفارقتك فقال ابن رشد قيل
فيها وفي سبيلها ثلاث في المدخول بها وغيرها الا ان ينوي
واحدة قبل البنا وثلاث بعده الا ان ينوي واحدة والقياس
ان ما هو قبل البنا ثلاث الا ان ينوي واحدة انه بعده ثلاث

ولا ينوي. وما هو قبل البنا واحدة الا ان ينوي ثلاثا انه بعده
ثلاث الا ان ينوي واحدة الشيخ في كونها حينئذ ثلاثة لا ينوي
او واحدة الا ان ينوي اكثر قولا اشهب محمد لعل الثاني فيمن
لم يبنه ولو قال لم ارد طلاقا في غير جواب سؤاله ففي قبول قوله
نقلا الشيخ عن ظ قول اشهب ونص محمد قائلا وخليتك
مثله ولو قال في فارقتك لم ارد طلاقا ففي قبوله ولزوم الثلاث
نقلا الباجي عن ابن القاسم قائلا ويحلفه ونقل ابن زرقون عنه
كذا في النوادر فيها وفي خليت سبيلك محمد اختلف قول مالك
في فارقتك وخليت سبيلك واصح قوله انها ثلاث ان بنى الا
ان ينوي اكثر وروى ابن القاسم في خليت سبيلك ينوي ويحلفه
وقاله محمد واصبغ وروى ابن وهب هي واحدة حتى ينوي اكثر
وقال ابن عبد الحكم ابن بشير اذا حملت على الواحدة فمختلفه
هل هي رجعية ام بائنة اللخمي قال مالك في فارقتك هي ثلاث
بنى او لم يبن الا ان ينوي واحدة وقال ايضا بعد البنا ثلاث الا ان
ينوي واحدة وقبل واحدة الا ان ينوي اكثر وقال مرة هي واحدة
وان بنى الا ان ينوي اكثر اشهب هي ثلاث ولا ينوي وقال مرة
هي واحدة الا ان ينوي اكثر والقول انها واحدة مطلقا اكثر اللخمي
احسن لان الفراق والطلاق واحد قال تعالى او فارقوهن بمعروف
وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته ولم يامر بالثلاث وفيها لا نية
في خليت سبيلك ولو بنى فان لم تكن له نية فهي ثلاث قال ابن
وهب عن مالك خليت سبيلك مثل فارقتك ثم قال وفيها
لابن شهاب في انت السراح تطليقة الا ان يكون اراد بذلك
بت الطلاق قوله ونوي بيمين فيه وفي عدده في اذهبي
وانصرفي ابن شاس الكناية ظاهرة ومحتملة فمن المحتملة
قوله اذهبي وانطلقي وانصرفي وما اشبه ذلك فيقبل

منه

منه ما يدعيه من ارادة الطلاق او غيره والثلاث فدونها ابن
عرفة الشيخ لابن حبيب عن الاخوين اذهبي لاملك لي عليك
او لا تحلين لي او احتالي لنفسك او انت سائبة او اخرجي
او انتقلي عني وشبه ذلك كله لا شيء فيه بنى او لم يبن الا ان
ينوي طلاقا فهو ما نوى اصبغ ان لم ينو شيئا او نوى الطلاق
فهي ثلاث حتى ينوي اقل قلت في قبولها اياه نظر لانه ان
دل على الثلاث بذاته لم يحتج لنية الطلاق وان لم يدل الا
بنية الطلاق فالنية كاللفظ ولفظ الطلاق لا يوجب
بنفسه عددا وسمع ابن القاسم وابن الماجشون ان قال لها
اذهبي فقد حللت عقالك فهي البتة ثم قال ولو قال لها اذهبي
تزوجي لا حاجة لي بك او قال لاهلها زوجوها من شئتم
لا حاجة لي بها فلا شيء عليه ما لم يرد الطلاق وسمع عيسى
ابن القاسم من قال لامراته اذهبي فتزوجي لا شيء عليه
ان لم يرد طلاقا ابن رشد ان كان مستفتيا واذا كان مخاصما
حلف ما اراد طلاقا على ما في سماع ابن القاسم قلت قال
فيه ان نكل عن اليمين جرى على الخلاف فيمن نكل عن اليمين
لشهادة شاهد عليه بطلاق فقيل تطلق عليه وقيل
يحال بينهما ولا يسجن وقيل يسجن حتى يطول قوله
او لم اتزوجك فيها لا شيء على من قال لامراته لست
لي امراة لست لي بامراة او لم اتزوجك الا ان ينوي الطلاق
قوله او قيل الك امراة فقال لا ابن عرفة سمع القرينان
منها من اجاب من قال له الك امراة بلا لا شيء عليه الا ان
ينوي الطلاق قوله او انت حرة او معتقة ابن شاس
ويلحق بالكناية المحتملة انت حرة ومعتقة قوله او الحقي
باهلك لا شيء عليه الا ان ينوي طلاقا فهو ما نوى ولو

واحدة الشيخ عن الواضحة من قال لزوجته انت حرة او امته
انت طالق غلطا فلا شيء عليه حتى ينوي انها بذلك اللفظ
طالق وحرة قلت مفهوم غلطا ومفهوم حتى ينوي متعارضان
والمعتبر الثاني قال وقال ابن الماجشون ان قال لامراته انت
مني حرة ولامته انت مني طالق لوجه الله تعالى فامراته
طالق وامته حرة ولا يسال عن نيته قوله او سائبة او ليس
بيني وبينك حلال ولا حرام ابن عرفة الخفية الفاظ الشيخ
عن الاخوين اذهبي لاملك عليك او انت سائبة او عتيقة
او ليس بيني وبينك حلال ولا حرام ثم قال ذلك كله
لا شيء فيه بني او لم يبن الا ان ينوي طلاقها فهو ما نوى
قوله او لست لي بامراة فيها لا شيء على من قال لامراته
لست لي بامراة او لم اتزوجك الا ان ينوي الطلاق قوله
الا ان يعلق في الاخبار في قوله لست لي بامراة سئل الثعالبي
عمن قال لامراته ان لم تفعلي كذا فلست لي بامراة وحنث
فوقف سنة يتاملها وصدر جوابه بالطلاق ابن محرز هذا
صحيح مواق ابن عرفة سئل الثعالبي بن برقة عمن قال
لامراته ان لم تفعلي كذا فلست لي بامراة فتوقف سنة يتاملها
فلم يجب بشيء واجابهم الشيخ بوجوب الطلاق فعليه
ابن محرز هذا صحيح وما هو خلاف قولها فيمن قال لامراته
لست لي بامراة لان هذا اللفظ ظاهره الخبر وهو كاذب
والحالف انما اراد تحريمها ورفع عصمتها قلت نقل ابن عاشر
وغيره نقل ابن محرز هذا ولم يتعقبوه ومقتضى اقوالهم
انها غير منصوصة وفي النوادر قال ابو زيد عن ابن القاسم
من دعى امراته للوطء فابت فقال ان قمت ولم تفعلي ما ادعوك
اليه فما انت لي بامراة يريد به الطلاق فدق رجل الباب فقامت

ولم ينو

ولم ينو واحدة ولا اكثر قال هذا ثقيل وكانه رأى انه تلزمه البتة
قلت وهذا كالنص والتحقيق ان المسالة اما ان ينوي الحالف
فيها الطلاق او ينوي غيره كالمريد بقوله لست لي بامراة
انها غير قائمة بحقوقه الواجبة واغراضه او لا نية له بحال
وظاهر تعليل ابن محرز ان الحالف مريد للتحريم فان كان الامر
كذلك فالمسالة اذا منصوصة لابن القاسم وظاهر لفظه
انها غير منصوصة وان نوى غير الطلاق فلا طلاق ان نوى
في الفتوى بلا يمين وفي القضاء بيمين وان لم ينو شيئا ففيها
نظر وهو محل توقف ابي بكر الثعالبي ومقتضى قول ابن القاسم
انها البتات لانه لو لم يلزمه شيء مع عدم ارادة الطلاق
لما لزم مع ارادة البتة بل طلقة واحدة كقوله لست لي بطالق
مطلقا وبمطلقا النظر تمام كلام ابن عرفة في مختصره قوله وفي عج
واحدة استظهره في حاشية عب قال لان البتة الطلاق لتكون
اشد من المصرح به ضو قوله او انت حرة او معتقة
واما قاعدة ما كان صريحا في باب لا يكون كناية في غيره فليست
كلية ولا متفقا عليها فعند قال عبد الباقي ضو اعلم ان ذكره
وان قصد به سقيه الماء الحدوياني في شرح الغهامي اخذه
بالطلاق معه ان نواه في احد التاويلين قوله ولا شيء
في يا حرام ولم يقل علي قوله او الحلال حرام ولم يقل علي والا لزم
في الزوجة الا ان يحاسبها كما سبق في اليمين قوله او حرام علي
بالتنكير لانه لم يتعارف في الطلاق بخلاف المعرف ابن عرفة
وفيها قيل فمن قال علي حرام ان فعلت كذا قال لا يكون الحرام يمينا
في شيء الا ان يحرم امراته فيلزمه الطلاق ثم قال اللخمي من قال
علي حرام ولم يقل انت او قال الحلال حرام ولم يقل علي فلا شيء
عليه عج والفرق بينه وعلي الحرام بالتعريف وعلي حرام بالتنكير

ابن ستعمال المعرف في حل العصمة عرفا دون المنكر فمن قاس عليه
الحرام علي علي حرام فقد اخطا في القياس وخالف المنصوص
قاله عج قوله او جميع ما املك حرام ولو قال علي ولم يرد ادخال
الزوجة فيه بان نوى اخراجها او لم ينو شيئا على ذلك الحلال علي
حرام فلا بد من اخراجها منه اولا وهي المحاشاة والفرق ان الزوجة
ليست مملوكة للزوج فلا تدخل في جميع ما املك الا بنية ادخالها
واما الحلال فهو شامل لها فاحتيج لاخراجها منه ابتدا افاده عب
قوله وان قصده باي كلام لزم ابن شاس ما عدا الصريح والكناية
فهو ليس من الفاظ الطلاق ولا محتملاته كقوله اسقيني ما وما
اشبه ذلك اذا اراد به الطلاق فالمشهور انه طلاق وقيل
ليس طلاقا ابن عرفة ومن الكناية الخفية ما جعل ابن الحاجب
قسيما لمطلقها كقوله اسقيني وقولها كلي او اشربي وقوله
عتقها ادخلي الدار المشهور ان نوى الطلاق مطلقا او عددا
لزمه منويه اللخمي وقال اشهب لا شيء عليه الا ان يريد انت
طالق ان قلت ادخلي الدار يريد ان الطلاق انما يقع عند ما اقوله لا
بنفس اللفظ وذكر ابو عمر الاول لمالك وقال لم يتابعه عليه الا
اصحابه ولم يذكر لاشهب خلافا وكذا الباجي لم يذكر فيه خلافا
قال قال اصحابنا هذا على وقوع الطلاق بمجرد النية ومذهب
ابن القاسم يقتضي انه لا يقع الطلاق في هذه المسالة بمجرد
النية انما يقع بما قارن النية من اللفظ الذي قصد به الطلاق
فقال مالك فمن اراد ان يقول انت طالق وقال كلي واشربي لا يلزمه
شيء وان وجدت منه النية قلت في تمسكه بهذا على لغو الطلاق
بالنية نظر لانه فرق بين النية المستقلة بارادة الطلاق بها
فقط والنية التي هي بعض المجموع منها ومن لفظ خاص مراد به
الطلاق لا باحد جزئيه فقط ابن بشير في جري الطلاق به

على الخلاف

على الخلاف في الطلاق بالنية قول المتاخرين الصقلي عن
القاضي قيل لا يكون طلاقا وان نوى به الطلاق ووجه الاتفاق
على انه لو ضربها او مسها بيده وقال اردت به الطلاق لا يكون
طلاقا قلت في هذا الاتفاق نظر ويأتي الخلاف في مجرد بيعه
زوجته والشايع عن اهل العمود في ارضنا ان جل طلاقهم
بمجرد فعل الزوج حفر شيء من الارض ودفن المراة اياه
وسمع عيسى ابن القاسم من قال لامراته امرك بيدك وهو
جاهل يظنه طلاقا ان اراد به الطلاق فهو طلاق ابن رشد هذا
كقولها ان ما ليس من الفاظ الطلاق لا يلزم به الا ان ينوي به
اللفظ بعينه وقيل لا يلزمه الطلاق ولو نواه وهذا قول
مطرف وروايته ويقوم من قول ابن الماجشون في كتاب
الظهار منها وقال اشهب لا يلزمه طلاق الا ان يريد انها
طالق اذا فرغ من لفظه لا بنفس لفظه ولا وجه له قلت ففي
لزوم الطلاق بارادته من لفظ لا يحتمله نا لثها ان قصد تعليقه
على النطق به ثم قال وفيها لمالك ان قال لها تقنعي او استتري
يريد به الطلاق فهو طلاق والا فلا وفيها له كل كلام يراد به
الطلاق فهو كما نوى قلت ظاهرها مع سماع عيسى ان نية
الطلاق بما ليس من لفظه بحال انما يلزم به ما يلزم بلفظ الطلاق
لا الثلاث الا ان ينوي بها قوله ولو صوتا ساذجا اي خاليا
عن الحرف قوله او مزمارا مثله نهيق الحمار مثلا في حاشية عب
في النفس من هذا شيء مع مخالفة اشهب في الكناية الخفية
ما اصلها نعم ان كان الزم نفسها لم يكن الحاقه بالاشارة المفهمة
والشافعية لهم الفاظ مذكورة عندهم لا يلزمهم الطلاق
بغيرها صح قوله كاسقيني قيل حتى اسقيني فان الخطاب
لها وفيه انه لا يشترط ذلك بل ولو خاطب به رجلا او لم يخاطب

به احدا او خاطبها بخطاب المذكر لحنا او تنزيلا لها منزلة مذكر ولو تهكما كله ان نوى به الطلاق لزم ضوء قوله اما صوت الضرب باليد مثلا فمن الفعل اذ عب وكذا ان قصده بصوت ساذج اي خال من الحروف والظ ان قصده لصوت خارج من الانف كذلك واما بصوت حاصل من هواء منضغط بين تالع ونفلوع او قارع ومقروع فكقصده بفعل كضربها او مسها بيده او قرصها وهو لا يحصل به طلاق كما يفيده المص هنا وفي قوله من اركانه لفظ لانه ليس بصريح ولا كناية ان لم يكن عرف قوم استعماله في الطلاق والا لزم بقصده كما مر في مسألة الكحفن والدفن وان لم ينضم له قرينة دالة على ارادة الطلاق قوله وعوقب من طلق بغير الصريح الخرشي قوله وعوقب راجع لهذا القسم وللسابق في قوله ونوى فيه وفي عدده في اذهب اي لتلبيسه على نفسه وعلى المسلمين لانه لا يعلم ما اراد بهذه الالفاظ ابن عرفة وفي سماع ابن القاسم من قال انت سائبة مني او عتيقة او ليس بيني وبينك حلال ولا حرام واراد به الطلاق كان ما اراد من الطلاق ويحلف على ذلك وينكل من قال مثل هذا عقوبة موجعة لانه لبس على نفسه وعلى احكام المسلمين قوله وذكرها بمن لا تحل سفهه فيهما لمالك قوله يا امي يا اختي يا عمتي يا خالتي لا شيء عليه فيه وهو من كلام اهل السفه ابن عرفة كونه منه دليل حرمته او كراهته قال ابن عبد السلام روى ابو داود عن ابي تميمة الجهيمي ان رجلا قال لامراته يا اختية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أأختك هي فكره ذلك ونهى عنه ولا يعارض هذا بقول ابراهيم عليه الصلاة والسلام في سارة انها اختي لانه قاله لضرورة دعته الى ذلك واراد انها اخته في الدين

وبوب

وبوب عليه البخاري اذا قال لامراته وهو مكره فلا شيء عليه قلت ان حديث ابي داود مسند صحيح وليس كذلك بل هو منقطع لان ابا تميمة ليس صحابيا انما هو تابعي وقال عبد الحق هو منقطع دون تعليل له وتعقبه ابن القطان فقال يعني مرسلا فكان لا يذكره صحيحا على احد رايه لان ابا داود ذكره بطريق آخر عن عبد السلام بن حرب عن خالد الحذاء عن ابي تميمة عن رجل من قومه انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا الحديث وعبد السلام حافظ وعدم تسمية الرجل لا يضر على احد رايه قلت لفظ حافظ لا يدل على عدالته ولم اجده في كتاب المزني قوله بالحرمة والكراهة اي لذكرها باسم من لا تحل قوله ومنه اي ذكرها باسم من لا تحل قوله هو اي ذكرها بلفظ ستي قوله بعد العتق اي على معتقة العبد فلا بأس بقوله لها بعد عتقه يا ستي قوله والنكاح اذ ذاك اي تزوج المراة عتيقها بعد عتقه قوله بها اي كلمة ستي قوله بنفسي هلة بعد اي افدي قوله نفت اي غضب وكراهة قوله ونزعم انهم اخذ علة لنظرهم له بعين نفث قوله لزهير وقتي نبير ابن زهير ابن ابي سلمى شاعر جاهلي من العرب العربا الاصلي والد كعب صاحب بانت سعاد وهو المذكور في قول البردة وم ارد زهرة الدنيا التي اقتطفت يدا زهير بما اثنى على هرم وهرم ابن سنان من امراء الجاهلية وامام زهير صاحب الابيات فمولد متاخر صاحب غيرني على السلوان قادر كانت تعجب الشيخ شرف الدين ابن الفارض وينشدها كثيرا فاثبتت في ديوانه وان لم تكن من كلامه ضوء قوله غادة هي المراة الجميلة الناعمة المتثنية اللينة والاغيد الغزال جمعه غيد وغيد كفرح

تمايل وفي القاموس القول بان ست لحن والتاويل بالجهات
الست المذكور وفيه ست بنت ابي عثمان الصابوني محدثة وستية
بالتصغير جماعات كلهن محدثات صح قوله اهلي اي زوجتي
قوله انت والذكور معقول قلت قوله انه اي قوله لابي زوجته
انت والذكور قوله اخوة بضم الهمز والخا المعجمة وشد الواو
اي ذكر الزوجة باسم اخت قوله ومهما جرى عرف عمل به اي
في صيغ الطلاق القرافي قد يكون اللفظ في عرف المفتي مشهورا
في معنى ثم ينتقل ذلك العرف فلا ينبغي الفتيا على ذلك الحكم
فلو فرضنا اخرجي او اذهبي استهر في الثلاث الزمنا به
الثلاث او ان الحرام واخواتها انسخت من العرف لم يلزم
بها طلاق وان كان العلما قد افتوا فيها بالطلاق فليكن هذا
مهيمنا على الالفاظ في اناطة الاحكام بها قوله وان اراد
النطق بالثلاث فقال انت طالق وسكت فواحدة فهي
من نوى بانت طالق واحدة الثلاث لزمت ولو اراد ان يطلق
ثلاثا او يحلف بها فقال انت طالق ثم سكت عن ذكر الثلاث
وتمادى في يمينه ان كان حالفا فهي واحدة الا ان يريد بلفظه
بطالق الثلاث فتكون الثلاث المتيطي قال مالك فمن
اراد ان يحلف بطلاق امراته ثلاثا ان لا يفعل شيئا فقال انت
طالق ثلاثا وسكت عن اليمين ولم يكملها فلا شيء عليه ومن
اراد ان يقول لزوجته انت طالق فقال انت حرة او اراد ان
يقول لامته انت حرة فقال انت طالق فلا شيء عليه في الوجهين
وان كان اعتقد الطلاق والحرية ولو بالحرية في الزوجة
الطلاق وبالطلاق في الامة العتق لنفذ عليه ذلك ابن
حارث ان قال انت طالق وفي نيته ان يقول البتة فقيل له
اتق الله فسكت ففيها لا يلزمه الا واحدة موافق ابن عرفة

فيها

فيها الذكور سمعت واستحسنت انه لو اراد ان يقول لها انت
طالق البتة فقال اخزاك الله او لعنك الله فلا شيء عليه
ابن محرز من المذاكرين من اجراه على احد قولي مالك في الطلاق
بالنية وانه غير لازم ومنهم من اباه لان هذا لم يعتقد على ان يطلق
بنيته بل على ان يطلق بلفظه قوله وربما عارض هذا ما سبق
في عدم تكميل الصيغة في العتق التعبير بربما اشارة لامكان
الجمع بان ما سبق داخل في عدم التكميل ونية الطلاق بما ياتي
فقط كما سبق عن شيخنا السيد قوله وفي عبارة اراد
التعليق على دخول الدار اي نقله المتيطي عن مالك كما سبق
قوله وفي عكسه الثلاث ابن عرفة فيها ان قال لزوجته انت
طالق البتة وقال اردت واحدة فزل لسانه بلفظ البتة فهي
ثلاث سحنون وكانت عليه بينة بذلك لم ينوه مالك عياض
هو من كلامه ونقله عن مالك لا تراه ولم ينكر عليه ابن القاسم
قلت ليس نقله عن مالك في المدونة بدليل على انه قاله لابن
القاسم حين مخاطبه لان تدوينه المدونة متاخر عن ذلك
عياض اختلف ابن نافع وغيره عن مالك في قبول قوله
في الفتيا قوله نطق بالثلاث والنية واحدة بيان لعكسه
قوله كما في حسن وعكس المهم ينوى في الفتوى عند سحنون
وقال مالك يلزمه الثلاث والظاهر انه المعتمد قوله وان قصده
فنطق بغيره لم يلزم ابن عرفة فيها ان اراد ان يلفظ بحرف
الطلاق فلفظ بغيرها غلطا كقوله انت حرة او اخرجي
او تقنعي او كلي فلا شيء عليه حتى ينوي انها بما يلفظ طالق
فيلزمه فسبق اللسان لغو ان ثبت والا ففي الفتيا فقط
قوله ولزم بالاشارة المفهمة ابن عرفة فيها ما علم من الاخرس
باشارة او كتابة من طلاق او خلع او عتق او نكاح او شراء

او قذف لزمه حكم المتكلم به وروى الباجي اشارة السليم بالطلاق
براسه او يده كلفظه لقوله تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا
قلت انما يحسن هذا دليلا للاخرس لانه آية له عليه السلام فكان
لا قدرة له على الكلام في الثلاثة الايام وقياس السليم عليه فيه نظر
ابن شاس الاشارة المفهمة للطلاق هي من الاخرس كالصريح
ومن القادر كالكناية وتبعه ابن الحاجب وتعقبه ابن عبد السلام
بانه تقرر في اصول الفقهاء الفعل لا دلالة له من ذاته الا ما ينضم اليه
من القرائن فان افادت القطع فهي كالصريح كانت من الاخرس
او من القادر والا فهي كالكناية منهما قلت ظاهر نقل الباجي انها منهما
سواء وما استدل به ابن عبد السلام يرد بان دلالة القرائن مع الاشارة
من الاخرس لا يزاحمها امكان ما هو ادل منها من غير نوعها بحاله
فكانت كالصريح ودلالة القرائن مع الاشارة من القادر يزاحمها
امكان ما هو ادل منها وهو النطق فلم تتمحض في حقه كالصريح قوله
ولا يكفي اي في لزوم الطلاق بالاشارة قوله مجرد القصد
اي القصد المجرد عن العرف والقرينة قوله من اجل انها اي
الاشارة الخ بيان لما قوله على الكناية الخفية اي في لزوم
الطلاق بها بمجرد النية وعبارة الخرشي اي ولزوم الطلاق
بالاشارة المفهمة بان احتفت بها من القرائن ما يقطع من عاينها
بانه فهم منها الطلاق وهي كصريحه فلا تفتقر الى نية وان لم
يقطع من عاينها بذلك فهي كالكناية فلا بد فيها من النية
وسواء في ذلك الاخرس والسليم العدوي الاولى ان يقول ما
يقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق والمعتمد انه اذا لم يقطع
من عاينها بالفهم لا يلزمه الطلاق ولو نواه لما تقدم ان الفعل
لا يقع به الطلاق ولو نواه والحاصل ان كلام عج يميل الى ان
الفعل اذا انضم اليه من القرائن ما يقطع من عاينها بانه قصد

به الطلاق

به الطلاق فانه يلزمه اهـ واصله لعب قاله وهو كصريحه فلا تفتقر
لنية فغير المفهمة لا يلزم بها ولو قصده لانها كالفعل وينبغي
الا تقوم اعتبار ذلك قلت هذا كله خلاف قول ابن شاس
وابن الحاجب وابن عرفة الاشارة المفهمة بالطلاق هي من
الاخرس كالصريح ومن القادر كالكناية وخلاف قول ابن عبد
السلام ان افادت فهي كالصريح كانت من اخرس او قادر
والا فهي كالكناية منهما والله اعلم قوله ومجرد ارساله فيها
من قال لرجل اخبرها وجئني بطلاقها او ارسل به اليها رسولا
وقع الطلاق حين قوله ذلك بلغها الرسول او كتمها قوله
وكتابة الاستتبار في الكتابة ولم يصل ابن عرفة الكتب بالطلاق
معتبر ثم قال وفيها من سماع القرينين ان كتب بطلاقها مجمعا
عليه او اخرج كتبه بها به غير مجمع مجمعا او وصل اليها غير
مجمع فيهما لزمه الطلاق والا فله رده ولا شيء عليه ابن رشد ان
كتبه مجمعا على الطلاق او لم تكن له نية لزمه الطلاق فان كانت
حائضا اجبر على الرجعة وان كتبه على ان يرى رايه في انفاذه فله
ذلك ما لم يخرجه من يده قاله في الواضحة ويحلف على نيته
فان اخرجه عازما على الطلاق او لم تكن له نية لزمه الطلاق
وان لم يصل فان كانت حائضا اجبر على الرجعة ولو اخرجه
على ان يرده ان بدا له ففي صحة رده ولزومه الطلاق باخراجه
قولها وسماع اشهب وسوا على قول ابن القاسم كتب انت طالق
او اذا طهرت فانت طالق ثم قال فان كتب ان وصلك كتابي هذا
فانت طالق فلا خلاف انه لا يقع طلاقها الا بوصول الكتاب
اليها ان وصل طلقت مكانها واجبر على رجعتها ان كانت حائضا
انظر تمام كلام ابن عرفة في مختصره قوله له اي لفظ انت طالق
قوله وعدم النية اي للطلاق حال الكتابة لفظه وحال اخراج

الكتاب قوله على العزم اي على التطليق قوله والصور
ثمانية عشر وذلك انه حين الكتابة اما عازم او مستشير او
لا نية له وكذا حاله اخراج الكتاب فتضرب الثلاثة في الثلاثة
بتسع وفي كل اما ان يصل او لا بثماني عشرة فان كان عازما او لا نية
له حين الكتابة لزمه الطلاق بمجردها اخرج عازما او مستشيرا
او لا نية وصل او لم يصل فهذه اثنتا عشرة وان كتبه مستشيرا
واخرجه عازما او لا نية له فكذلك وصل او لم يصل فهذه
اربع وان اخرجه مستشيرا فان وصل لزمه والا فلا قوله
في الرماصي ان كتب ان وصلك كتابي توقف على الوصول نصه
قول تت وسوا كتب انت طالق او اذا جاءك كتابي فانت طالق
ومدار الخلاف في هذه هل وصوله كالنطق او اخراجه والله اعلم
هذا الكلام نقله في الجواهر والتوضيح عن ابن المواز وفرض المسالة
ان اخرجه غير عازم ثم استرده فالمشهور لا يلزمه وابن
المواز يلزمه قال سوا كتب انت طالق اي فعنده يلزمه الطلاق
ح ولو قال اذا جاءك كتابي وكتبه من تتمة كلام المدونة ولا
مفرعا عليها اذ لم تذكره وانظر على المشهور وهو مذهب المدونة
اذا كتبه عازما وقلنا يحنث فهل ولو كتب اذا جاءك كتابي
او لا يحنث في هذه الا بوصوله نظرا للتعليق وقد نقل ابن عرفة
عن ابن رشد الخلاف فيه تخريجا ونصه فان كتب ان وصلك
كتابي هذا فانت طالق وارسل به اليها فلا خلاف انه لا يقع طلاقها
الا بوصول الكتاب اليها وان كتب اذا وصلك كتابي هذا فانت
طالق وارسل اليها به تخرج ذلك على قولين احدهما ان ذلك
ككتبه ان وصلك كتابي هذا والثاني ان الطلاق يقع عليه
مكانه على الخلاف فيمن قال لامراة اذا بلغت معي موضع كذا
فانت طالق حسبما في رسم سلف من سماع عيسى من

الايمان بالطلاق وسماع ابن عبد الملك بن الحسن منه التهمي
فتفرق بين ان واذا لان ان صريحة في التعليق واذا محتملة فمن
اوقع بها الطلاق الان حملها على الظرفية فقط فكانه علقه
بزمان آت فينجز والنظر على المشهور بعدم التنجيز اذ هي
عنده محمولة على الشرط قوله توقف على الوصول اي اتفاقا
قوله وفي اذا اي التعليق بها على الوصول بان كتب اذا جاءك
كتابي هذا فانت طالق قوله خلاف اي في وقوع الطلاق
بمجرد الكتابة بناء على ان اذا لمجرد الزمن وتوقفه على الوصول
بناء على انها للشرط قوله وقويه بعين ان منقلا اي رجح الرماصي
قوله التوقف اي توقف وقوع الطلاق على وصول الكتاب المراة
قوله صيغة التنجيز اي انت طالق بلا تعليق على الوصول
لا بان ولا باذا فيقع الطلاق بمجرد الكتابة على ما تقدم والله
اعلم قوله مما في الخرشي وغيره وهو السابق عن تت ابن
رشد تحصيل القول في هذه المسالة ان الرجل ان كتب طلاق
امراته لا يخلو من ثلاثة احوال احدها ان يكون كتبه مجمعا
على الطلاق الثاني ان يكون كتبه على ان يستخير فيه فان راي
ان ينفذه انفذه وان راي ان لا ينفذه لم ينفذه والثالث
ان لا يكون له نية فاما اذا كتبه مجمعا على الطلاق او لم تكن له نية
فقد وجب عليه الطلاق واما اذا كتبه على ان يستخيره ويري
رايه في انفاذه فذلك له ما لم يخرج الكتاب من يده قال في
الواضحة والموازية ويحلف على نيته فان اخرج الكتاب من
يده عازما على الطلاق او لم تكن له نية وجب عليه الطلاق
بخروج الكتاب من يده وصل اليها او لم يصل واختلف ان
اخرج الكتاب من يده على ان يرده ان بدا له فقيل ان خروج
الكتاب من يده كالاشهاد وليس له ان يرده وهي رواية

اشهب وقيل له ان يرده ان احب وهو قوله في المدونة فان كتب
اليها اذا وصلك كتابي هذا فانت طالق فلا اختلاف في انه لا يقع
عليه الطلاق الا بوصول الكتاب اليها فان وصل اليها طلقت
مكانها واجبر على رجعتها ان كانت حايضا اهـ وبه يتبين لك
ما في قول ز سوا قال اذا جاءك كتابي فانت طالق الخ وما في قوله
الخ وفيما عدا ذا الحنث بالكتابة . لا بالكلام النفسي المتبع
ان اعتقد الطلاق ولم ينطق به نفسه خلاف قال بعض الاظهر
انه ليس بشي ابن عرفة رواية الاكثر لغو الطلاق بمجرد
النية الجازمة ابن القصار هو قول جميع الفقها ابو عمر ما اعتقد
بقلبه الطلاق ولم ينطق به لسانه فليس بشي هذا هو الاظهر
الاشهر عن مالك والاصح في النظر وطريق الاثر لقوله صلى
الله عليه وسلم ان الله تجاوز الحديث في التوضيح الخلاف انما هو
اذا انشا الطلاق بقلبه بكلامه النفساني والقول بعدم اللزوم
لمالك في الموازية وهو اختيار ابن عبد الحكم وهو الذي ينصره
اهل المذهب القرافي وهو المشهور والقول باللزوم لمالك
في العتبية قال في البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن
راشد هو الاشهر ابن عبد السلام والاول اظهر لان الطلاق
حل للعصمة المنعقدة بالنية والقول فيجب ان يكون
حلها كذلك انما يكتفى بالنية في الكناية لانه المتعلقة
بالقلب لا دوما بين الادميين بنائي والعطف تاسيدي
ابن عات لو قال انت طالق ثم طالق او طالق وطالق ولم تكن له
نية لزمه الثلاث لان الواو للفصل وثم للاستئناف وسوا دخل
بها او لم يدخل وفي المدونة هي ثلاث ولا ينوي ابن شاس
اذا قال لها انت طالق فطالق فطالق لزمته الثلاث وان نوى
ولو قال انت طالق وانت طالق وانت طالق لزمه

الثلاث

الثلاث ولا ينوي ثم قال وهذا كله في المدخول بها فاما غير المدخول
بها فاذا قال لها انت طالق ثم طالق بانت بالاولى ولم تقع عليها
الثانية وكذا اذا قال لها انت طالق فطالق ابن عرفة وتكريره بالفا
بعدده ولا ينوي وقال اللخمي ان كان مستفتيا رايت ان ينوي ونحوه
كذلك المتيطي اتفاقا وقول ابن عبد السلام حكى بعضهم انه ينوي
في الفا وثم لا اعرفه الا ما نقله ابن عات ونصه وفي الدعوى لو قال
انت طالق ثم طالق ثم طالق او طالق وطالق وطالق ولم تكن له نية
لزمه الثلاث لان الواو للفصل وثم للاستئناف وسوا دخل بها او لم
يدخل وفي المدونة هو ثلاث ولا ينوي وكذا قوله انت طالق وانت طالق
وانت طالق هي ثلاث ولا ينوي ونحوه في الواضحة وروى عيسى
عن ابن القاسم في قوله انت طالق وطالق انها ثلاث ولا ينوي
وهذا احسن من الذي في كتاب الدعوى ووجه اخذ الخلاف منه في ثمانية
حمل رواية عيسى لا ينوي في الواو خلاف قوله في كتاب الدعوى ولا
يتقرر من قوله في الدعوى الخلاف لانه منهم قوله ولم تكن له نية وان تقرر
هذا في الواو لزم في ثم لجمعهما معا في قيد قوله ولم تكن له نية وللشيخ عن ابن
حبيب انه لو قال انت طالق ثم انت طالق ثم قال انت طالق او قال وانت
او قال وطالق حيث انهم ثلاثا فهي ثلاث ولا ينوي نوى او لم ينو وخص
ابن شاس وابن الحاجب لزوم الثلاث في الفا وثم بمن بنى بها وهما فيمن لم
يبن بها واحدة فقط وقول ابن عبد السلام في نقلهما لا يحقق الان
صحة هذا المذهب ولعل احدهما قلد لغيرهما ما يوافقهما ولعلهما فهماه من
كلامه في المدونة ميل لقبوله والصواب رده لما تقدم من قول الشيخ نقل
ابن حبيب ثم قال كل بنى او لم يبن ومن قول ابن عات سوا دخل بها او لم
يدخل وفيها ما نصه قال ربيعة ابن فلان لامراته قبل ان يدخل بها انت
طالق انت طالق انت طالق كلما نسقها واحدة لا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره قلت ارايت ان قال لها انت طالق وانت طالق وانت طالق فقال سالت مالكا

عنها فقال فيها اشكال وارى انها طالق ثلاثا قال فقلت لمالك فان
قال لها انت طالق ثم انت طالق ثم انت طالق قال هذه بينة لا ينوى فيها
وهي ثلاث وانا ارى اذا قال ذلك متتابعا وانها ثلاث ولا ينوى قلت
فمن النصف علم ان لفظها في لزوم الثلاث في ثم والواو ظاهر او نص
فيمن نسق او لم ينسق وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن اتبع الخلع طلاقا
انظر تمام كلام ابن عرفة   على اصله جواب عما يقال قد يكون العطف
عطف تفسير او عطف مرادف فحاصل الجواب ان هذا خلاف الاصل
والاصل انه يقتضي المغايرة   ولا يلزم في البائن الا نسقا الخرشي وغير
المدخول بها كالمدخول بها على المذهب بناء على المشهور فيمن اتبع الخلع
طلاقا ولا بد من النسق في غير المدخول بها زاد عبق ومعنى النسق ذكره
اللفظ الآخر عقب الاول بلا فصل   كمع طلقتين ابن شاس في انت
طالق طلقة مع طلقة او تحت طلقة او فوق طلقة طلقتان قبل البنا وبعده
وكان كرره بلا عطف ابن عرفة تكريرا اللفظ الدال على الطلاق
دون تعليق وعطف بعدد مثله ان لم ينو وحدة فيها انت طالق انت طالق
انت طالق ثلاث الا ان ينوي واحدة بنى او لم يبن ومثله ايضا في انت طالق
طالق طالق المتيطي من كرر الطلاق واتى به نسقا بلا عطف فقال انت
طالق انت طالق انت طالق فانه يلزمه الثلاث الا ان ينوي بالاولى واحدة
وبالباقيتين الاسماع والتاكيد ثم قال واما الموالاة بالطلاق فان كان اتى
به نسقا فانه يلزمه مدخولا بها كانت او غير مدخول بها كما لو جمع الثلاث في
كلمة واحدة فان باعد ما بين الطلقتين فان كانت الاولى رجعية فان الثانية
تلزمه ان كانت العدة لم تنقض واما ان انقضت او كانت ممن تملك بالطلاق الاول
نفسها كالمختلعة وغير المدخول بها فان الموالاة بالطلاق لا تلحقها الا ان نسقها
مع الاولى كما لو قال لاجنبية انت طالق ونص المدونة اذا اتبع الخلع طلاقا
من غير صمات نسقا لزم فان كان بين ذلك صمات او كلام يكون قطعا لذلك
لم يلزمه الطلاق الثاني   في المحمول اي الخبر صلة كرر نحو انت طالق طالق

طالق

طالق   او الجملة نحو انت طالق انت طالق   ولم يعلق بمتعدد
فيهما ان قال لها ان كلمت فلانا فانت طالق وقال لها ذلك ثانية في ذلك المجلس
فهي ان حنث طلقتان حتى يريد واحدة ولو كان ذلك في يمين بالله لم يلزمه
الا كفارة واحدة الا ترى انه لو قال والله والله والله لا اكلم فلانا فكلمه لم يلزمه
الا كفارة واحدة ولو قال لها انت طالق انت طالق ان كلمت فلانا فكلمه
طلقت ثلاثا الا ان ينوي واحدة ويريد بالبقية اسماعها واما التعليق بالمتعدد
ففي المواز ان قال لها ان كلمت انسانا فانت طالق ثم قال لها ان كلمت فلانا
فانت طالق فكلمته لزمه طلقتان قيل لانه اليمين مع غيره غيره لا عينه
وان طلق فقيل له ما فعلت فاجاب في الرجعية بمحتمل الانشا فالاقرب حمله
على الاخبار فيها من طلق زوجته فقيل له ما صنعت فقال هي طالق وقال
انما اردت اخباره بالتطليقة التي طلقتها قبل قوله ابن يونس ويحلفه
ابن شاس فان لم تكن له نية فهل تلزمه طلقة واحدة او طلقتان قولان
للمتاخرين ابن عرفة وحكيا عن بعض شيوخنا انما يحلف ان تقدمت له فيها
وحيث يجب حلفه قال عبد الحق ان ابى فلا رجعة وعليه نفقتها
في عدتها لاقراره الا ان يقرا انها الثالثة او ليس فيها والقول الاول في كلام
ابن شاس هو قول اللخمي لو علم عدم نيته لم يكن عليه غير تطليقة لان
بساط سواله يدل على انه خبر عما فعل وقال مالك فيمن طلق امراته فسئل
عنها فقال ما بيني وبينها عمل الاشي عليه ويحلف ما اراد طلاقا قلت في
حلفه في هذه بعيد ابن محرز لو اجاب بطلقتها لا يحلف عيانا ولو لم ينو
اعلامه لانه خبر عما فعل   وظاهر العمل بالنية اي نية الاخبار والانشا
محل الخلاف ان لم ينو احدهما الخرشي يعني ان من اوقع على زوجته التي
دخل بها طلقة رجعية ولم تنقض عدتها فقال له شخص ما فعلت فاجاب
بقوله هي طالق فان اراد اخباره بما فعل فانه يلزمه طلقة واحدة وهي
الاولى وان نوى الانشا فانه يلزمه طلقة ثانية مردفة على الاولى وان لم ينو
اخبارا ولا انشا فقيل يلزمه الطلقة الاولى فقط حملا على الاخبار كما عنده

المهم وقيل يلزمه طلقتان كما عند غيره حملا على الانشا قوله للمتاخرين
واما لو كانت غير مدخول بها او كان الطلاق بائنا بان كان على وجه الخلع
او رجعيا وانقضت العدة او قال مطلقة او طلقتها فلا يلزمه الا
الطلقة الاولى اتفاقا فمحل القولين مقيد بقيود ان تكون الزوجة
مدخولا بها وان يكون الطلاق رجعيا ولم تنقض عدتها وانه اتى
بلفظ يحتمل الاخبار والانشا كمثال المهم وان يكون في القضاء ثم
انه يحلف في مسئلة المهم على القول بلزوم واحدة حيث كان له فيها
طلقة واراد رجعتها وهو الراجح من اقوال ذكرها المهم فان لم يتقدم له فيها
طلاق فلا تلزمه يمين لانه يملك الرجعة على الوجهين جميعا   والنص
اي التصريح بالاخبار او الانشا   وفي واحدة واحدة ابن عرفة
الشيخ عن ابن سحنون عنه في انت طالق واحدة في واحدة واحدة
واثنتين في اثنتين اربعة تبين منها بثلاث ولذا البقية هذا المعنى قلت هذا
ان كان عالما بالحساب او قصده وهو لم يعلمه والا فهو ما نوى اذ كان مستفتيا
او علم من قرائن الاحوال عدم قصده معنى الضرب كقول من علم جهله من
اهل البادية انت طالق طلقتين في طلقتين وقال اردت طلقتين فقط
وفي الذخيرة حكى صاحب مجالس العلماء ان الرشيد كتب الى قاضيه
ابي يوسف هذه الابيات

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن   وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة   ثلاث ومن يخرق اعق واظلم
فبيني بها ان كنت غير رفيقة   وما لامرئ بعد الثلاث مقدم

وقال له انا نصبت ثلاثا كم يلزمه وان رفعته كم يلزمه فاشكل عليه فحملها
للكسائي فقال له يلزمه في الرفع واحدة وفي النصب ثلاث يعني ان الرفع
يقتضي انه خبر المبتدا الذي هو الطلاق الثاني فيكون منقطعا عن الاول
فلم يبق الا قوله فانت طلاق فيلزمه واحدة وبالنصب يكون تمييزا لقوله
فانت طلاق فيلزمه الثلاث زاد في القواعد ان قلت ان نصبه امكن
كونه

كونه تمييزا عن الاول كما قلت وامكن كونه منصوبا على الحال من الثاني اي
الطلاق معزوم عليه حال كونه ثلاثا او تمييزا له فلم خصصته بالاول
قلت الطلاق الاول منكر يحتمل بحسب تنكيره جميع مراتب الجنس واعداد
وانواعه دون تنصيص على شيء من ذلك فاحتاج للتمييز ليحصل المراد
من المنكر المجهول واما الثاني فمعرفة استغنى بتعريفه واستغراقه الناشئ
عن لام التعريف عن البيان قال ويحكى ان الرشيد اثابه على جوابه بجائزة
حفيلة فبعث ابو يوسف جميعها للكسائي   هذا اي واحدة في
واحدة   عامة مصر يجعلونه في بمعنى مع كما قيل به فادخلوا في امم
او ما لا يقتضي التكرار كمتى ما واذا ما ابن رشد اذا قال ان
تزوجت فلانة فهي طالق لا ترجع عليه اليمين اذا تزوجها ثانية ومتى
ومتى ما عند مالك مثل ان الا ان يريد بهما معنى كلما واما مهما فتقتضي
التكرار الجزئي وكذلك يلزمه طلقة واحدة اذا علقه باداة لا تقتضي
التكرار كقوله اذا ما ومتى ما دخلت الدار وكرر الفعل وسوا قرنه او لا
لا كلما فانها تقتضي التكرار فاذا قال كلما تزوجت فلانة فهي طالق
فكلما تزوجها تطلق عليه لا فرق بين العصمة الاولى وغيرها كما سبق وان
قال لزوجته كلما دخلت الدار فانت طالق تكرر عليه الحنث بتكرر الدخول
في العصمة الاولى فقط كما تقدم   فمن قال كلما طلقتك فانت طالق
وطلق واحدة لزمه ثلاث ابن عرفة الشيخ لو قال كلما او اذا ما او متى
ما وقع عليك طلاقي فانت طالق لزمه بطلاقها واحدة ثلاث ولو قال
طلقتك بدل وقع عليك طلاقي ففي كونه كذلك ولزوم اثنتين فقط
ثانيه قول سحنون واولهما مع بعض اصحابه قلت ظاهره ان اذا ما ومتى
ما مثل كلما دون ارادة كونهما مثلها خلاف نصها ونص رواية ابن حبيب
في باب تكرير الطلاق وفي لفظ ابن شاس ان مهما ومتى ما مثل ان في عدم
التكرار   لانه فاعل السبب اي الطلاق المتقدم المعلق عليه
المسبب اي الطلاق المتاخر المعلق فالطلاق المتاخر المعلق على الطلاق

الاول صادر من الحالف فيتسبب عنه طلاق ثالث بسبب التعليق
ويحلها له بعد زوج ولا تعود عليه اليمين في العصمة الثانية
ابن عرفة ابن سحنون من قال لزينب انت طالق اذا طلقت عمرة ثم قال
لعمرة مثل ذلك ان طلقت زينب لزمه فيها طلقتان وفي عمرة طلقة وقال
بعض اصحابنا لا تطلق زينب الا طلقة وسمع ابو زيد ابن القاسم في
العدة من قال لامراة سلامة انت طالق يوم اطلق زوجتي ميمونة ثم
قال لميمونة كذلك من طلق منهما ام لا لزمه فيها طلقتان ابن رشد هذا
بين وسمع عيسى في الايمان بالطلاق مثله قلت زاد فيه ولو كان بلفظ
كلما لزمه في كل منهما ثلاث قاله سحنون قلت تقتضي قول بعض اصحاب
سحنون ان يكون طلاق الاولى واحدة لا طلقتان فتامله وقول ابن الحاجب
اثر نقله القولين في كلما طلقتك بناء على الغاء المعلق واعتباره يريد الغاء
الطلاق الواقع باليمين في جعل الملتزم طلاقه سببا في طلاق اخر كانه
قال كلما طلقتك طلاقا بسيطا لا معلقا لانه المتبادر في فهم طلاق فلانة
او اعتباره في السببية للفظ كلما وقول ابن عبد السلام الطلاق الاول بمباشرة
والثاني بالحكم لانهما فهو على الخلاف في ان فاعل السبب فاعل المسبب او فاعل
السبب واليه اشار المص بالالغاء والاعتبار يرد بان كليهما بمباشرته ضرورة
ان طلاق من قال ان كلمت فلانا فامراته طالق فكلمه بمباشرة والمباشرة
اعم من كونها بطلاق بسيط او معلق فلفظ المص على حقيقته لفظ المعلق
والالغاء والاعتبار فتامله ثم قال وقال ابن شاس قال ابن سحنون في ان
طلقتك او مهما او متى ما فانت طالق ان طلقها واحدة طلقت طلقتين
بعد البناء وطلقة واحدة قبله لان المطلق يصادف حال البينونة وقبله
القرافي وتبعه ابن الحاجب في عزوه لسحنون وزاد او في الخلع على اصله
بناء على ان المشروط مقدر بعد الشرط اولا قلت قوله على اصله لا اعرفه
انما عزى هذا الاصل غير واحد لاسماعيل القاضي في الخلع وفي تكرير
الطلاق قبل البناء
كلما حليتي حرمت تشبيه في لزوم الثلاث

وحلها

٢٥٥

وحلها بعد زوج الا ان ينوي التابيد اي انه كلما حلت له وتزوجها
تطلق عليه قاله المص في جواب سؤال واما كلما يحلك شيخ يحرمك اخي
اوكلما تحلي تحرمي بعد ايقاع الطلاق الثلاث فهو تاكيد لنفي الرجعة
لا يزيد على الثلاثة الا ان يقصد كلما تحلي بعد العقد عليك ولو بعد
زوج تحرمي بالطلاق فلا تحل له ابدًا البتة في معنى كلما تزوجتك فانت
طالق واصل هذا الجواب بخط ذا مسالة تتعلق بالالفاظ المذكورة
رايت كتابا مشتملا على نوازل لجماعة من متاخري الاندلسيين كابي اسحاق
الشاطبي وابن سراج والسرقسطي والفخار وغيرهم فيه سئل ابن سراج
عمن طلق امراة ثلاثا ثم قال متى حلت حرمت ثم تزوجت هذه المطلقة وفارقها
الثاني واراد الاول تزوجها فهل له ذلك ام لا فاجاب له ان يراجعها قاله
ابن سراج والظاهر انه انما اراد بقوله متى حلت حرمت انها اذا حلت له بعد
زواجها غيره فهي حرام عليه وان تزوجها لا عليها فلا يلزمه شيء كما
قاله المفتي وان اراد انها اذا حلت بعد زوج فان تزوجها فهي حرام
فيلزمه التحريم فيها ويتفصل فيه بين ان وكلما ومتى ويأتي الكلام
الذي في هذه الحروف والمتبادر منا للفظ انما هو المعنى الاول وهو ان
الحالف لما طلقها ثلاثا وحرمت عليه وكانت حرمة نكاحها ترتفع
بزواجها اراد ان يبطل وانها اذا احل زواجها له بعد زوج لتصير
عليه حراما كما كانت هذا هو ظاهر اللفظ واذا كان كذلك فلا يلزمه شيء
لانه بمنزلة من حرم تزويج امراة على نفسه فانها لا تحرم عليه وقد ذكر
ابن سهل مسالة تشبه هذه او هي اقوى من هذه قال وكتب اليهم فيمن
قال لزوجته انت طالق ثلاثا ان كنت لي زوجة قبل زوج او بعد زوج
هل تحرم للابد وكيف ان طلقت عليه ثلاثا فتزوجها بعد زوج فكتب
ابن عتاب لا تحرم عليه الابد وله نكاحها بعد زوج ان شاء الله تعالى
الا ان يكون اراد بقوله او بعد زوج ان تزوجها بعد زوج فهي
طالق ثلاثا فان اراد هذا وعقد عليه حلفه فلا سبيل له اليها والله

الموفق للصواب وقال ابن القطان متى طلقت عليه بالبتة ولا تحرم عليه
ان تزوجها بعد زوج وله ذلك ان شاء الله وقال ابن مالك اذا طلقت
عليه الزوجة بعد زوج ثم تزوجها بقيت له زوجة ان شاء الله تعالى
فانظر جواب ابن مالك والظاهر ان فيه تقديما وتاخيرا وصوابه اذا طلقت
عليه ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج والله اعلم وجواب ابن عتاب اتم من
جوابيهما والتفصيل الذي فيه ياتي في مسالتنا فلا يلزمه الحنث فيها بعد
زوج الا اذا حلف على ذلك الوجه وعقد عليه يمينه واما ان لم تكن له نية
او نوى الوجه الاول فلا يلزمه شيء والله اعلم   وكرر اي الفعل
المعلق عليه الطلاق بما لا يقتضيه التكرار   وهل كذا لكناية المذكورة
من واحدة في واحدة والمعلق بما لا يقتضيه التكرار في لزوم الواحدة
طالق ابدا الخرشي وكذلك يلزمه طلقة واحدة اذا قال انت طالق ابدا
او الى يوم القيامة لان المعنى انت طالق واستمر طلاقك ابدا وهو اذا
طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر طلاقها ابدا   او ثلاثا ابن
عرفة الشيخ عن الموازية انت طالق ابدا هي البتة له نكاحها بعد زوج
ما لم يرد كلما نكحتك محمد كمن قال انت طالق كل يوم ابدا كذا في نسخة
مكتوب في اخر هذا الكتاب بعدها قوبل بكتاب الشيخ ابي محمد وذكر اللخمي
المسالة الى قوله كلما تزوجتك واصلها ما نص محمد وكذلك الذي
يقول انت طالق كل يوم ان تزوجتك ابدا فعلى لفظ اللخمي يجب رد التشبيه
لمسالة كلما وعلى اللفظ الاول يحتمل هذا وعوده لطالق ابدا فانظر اقتصار
ابن عرفة ومتبوعيه على لزوم الثلاث في طالق ابدا عب او طالق ابدا لزمه
طلقة على فهم ابن يونس للمدونة بجعل الابدية لمطلق الفراق الشامل للسنة
اذ المعنى انت طالق واستمر طلاقك ابدا او الى يوم القيامة وهو اذا
طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر الطلاق وهذا ظاهر المدونة عند ابن
يونس وظاهرها عند ابن الحاجب وجزم به ابن رشد انه يلزمه الثلاث بجعل
الابدية للفراق في ازمان العصمة المملوكة له وذلك بالثلاث البناني قوله

على فهم

٣٥٦

على فهم ابن يونس لها صحيح ونص ابن يونس وفي المدونة قال مالك
فيمن خالع احدى زوجتيه فقالت الاخرى ستراجعها فقال هي طالق
ابدا ولا نية له ان تزوجها طلقت منه مرة واحدة وكان خاطبا وفي غير
المدونة فيمن قال لامراته انت طالق ابدا انها ثلاث وحكي عن بعض
القرويين ان هذا ليس بخلاف للمدونة وان معنى مسالة المدونة
انما وقع التابيد على الرجعة كانه لما قالت له امراته ستراجعها
قال ان راجعتها ابدا فهي طالق فلذلك الزم طلقة وصوب بعض
اصحابنا هذا القول ابن يونس وظ المدونة خلاف ذلك وانه
انما اوقع التابيد على الطلاق لانه لما قالت له امراته ستراجعها
قال هي طالق ابدا يريد ان راجعها فعلى هذا التاويل يصير
في قوله انت طالق ابدا قولان قول انه واحدة وقول انه ثلاث
اهـ العدوي وكون هذا القول اما مساو لقول المص او ارجح لذهاب
ابن رشد له لانه عمدة الدار   جعله العامة ثلاثا لجعلهم
في معنى نعم كما تقدم   كنصف طلقة وربع طلقة تشبيه
في لزوم طلقتين ابن عرفة فيها لابن القاسم من طلق بعض
طلقة لزمته طلقة ابن شهاب ويوجع ظهرا ابن عبد
السلام اختلف العلماء في ذلك فمنهم من حمل عليه التجزئة
اما احتياطا واما لانه راه هازلا ومنهم من لم يلزمه ذلك
وهذا القول خارج المذهب وكانه اجرى على صحيح الدليل
لعدم استلزام الجزء الكل اهـ قلت قوله منهم من لم يلزمه ذلك
يقتضي عدم شذوذ قائله وقال ابن المنذر اجمع كل من
نحفظ عنه من اهل العلم ان من طلق زوجته نصف تطليقة
او سدس انها تطليقة وقال ابن القصار في عيون الادلة حكي
عن داود ان من قال لزوجته انت طالق نصف طلقة لا يقع
عليه شيء والفقهاء على خلافه قلت تقرر في اصول الفقه

ان اصول المخالف مع كثرة المجمعين لا يقدح في كون اجماعهم حجة ومثل
هذا لا ينبغي ان ينقل بتلك العبارة واستدلاله على ترجيحه بعدم
استلزام الجزء الكل يرد بانه ليس منه بل من باب ابطال الكل بابطال
جزئه وهذا لان الطلقة انما هي عبارة عن ابطال جزء حكمي من
العصمة المجزاة ثلاثة اجزا للحر وجزئين للعبد عندنا فمن طلق
بعض طلقة ابطل بعض ذلك الجزء وبطلان الجزء يبطل الكل
ضرورة ابن ناجي في انت طالق نصفي طلقة او نصف طلقتين
طلقة واحدة وفي ثلث وربع وسدس طلقة طلقة واحدة وفي
ثلث طلقة وربع طلقة طلقتان استشكال منه والاظهر عوده
للاولى لجريان الثانية على اصل تكميل الطلقة وتقرير اشكال
الاولى ان تقرير لفظها انت طالق نصف طلقة وربع طلقة
فنصف مضاف قطعا في النية والمنوي مع اللفظ كالملفوظ به
فساوت الاولى الثانية فافتراقهما في الحكم مشكل وجوابه على
اصليه في الفقه والعربية واضح اما الفقهي فهو لو قال انت طالق
نصف طلقة وربعها لم يلزمه الا طلقة واحدة لاضافة الجزئين
لطلقة واحدة لا يزيد مجموعهما عليها كما مر في نصفي طلقة واما
اصل العربية فهو قول جمهور النحويين ان المضاف اليه اذا حذف
فلا بد في المضاف ان يكون بعد الحذف على هيئته قبل الحذف
نحو قولهم قطع الله يد ورجل من قالها فالتقدير قطع الله
يد من قاله ورجله فحذف الضمير واقحم المعطوف بين المضاف
والمضاف اليه وحذف التنوين من يد لاضافته الى من وحذفه
من رجل لانه مضاف الى من في المعنى وبمنزلة المضاف اليه في
اللفظ وهذا الاصل يوجب تقدير تركيب لفظ المسالة انت طالق
نصف طلقة وربعها وقد قررنا ان اللازم في مثل هذا اللفظ طلقة
واحدة فقط وقوله قالوا يقتضي عزوه لغير واحد ولا اعرفه
نصا

نصا الواحد لكن اصول المذهب بما قررناه تقتضيه وقول ابن عبد
السلام في انت طالق طلقة وربع الطلقة طلقة واحدة حسن
جار على ما قررناه احد المضاف اليه كنصف وربع طلقة
فلا للازم طلقة واحدة وان تزوجتك مع ان تزوج من
بلدها اي فهي طالق ثم تزوجها فتطلق عليه طلقتان فيها ان
قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق ثم قال كل امراة اتزوجها
من بلد كذا لبلدها فهي طالق او قال لها بعد ذلك ولنسائها
ان تزوجتكن فانتن طوالق فان نكحها لزمه طلقتان ولا ينوي
وكالطلاق كله الا نصفه سحنون في انت طالق الطلاق
كله الا نصفه طلقتان وكذا الثلاث الا نصفها لانه اي
الباقي بعد الاستثنا طلقة ونصف اي وحكم كسر الطلاق
التكميل او نصفا اي او قال انت طالق الطلاق كله الا نصفا
منونا غير مضاف فيلزمه طلقتان ايضا لا النصف الطلاق
اي لا ان قال انت طالق الطلاق كله الا النصف الطلاق اذا
اعمل نائبه مستتر ضميره تقديره هي اي المعرفة
غير الاولى لضم الهمزة فالمراد من المعرفة الثانية غير المراد من المعرفة
الاولى لعني ان الاصل ذلك لانه لو اريد من الثانية عين المراد
من الاولى المعرفة الاولى يعني ان الاصل ذلك لانه لو اريد من
الثانية عين المراد من الاولى لذكر ضميرها ولذا احتيج لنكتة
في الاظهار موضع الاضمار واذا الضمير فالاصل فيه الاتحاد
والاستخدام خلاف الاصل واما ما ورد لن يغلب عسر يسرين
فنسبه كما في تفسير الخطيب ان وعد الكريم يحمل على ابلغ
ما يناسب كرمه وهو ان العسر واحد واليسر متعدد فهنا
احتيط للعصمة والفروج والاتحاد مع اعادة النكرة نكرة
قليل يصار اليه لقرينة كاتحاد المبتدا والخبر في وهو الذي في

السماء اله وفي الارض اله صح كان طلقتك فانت طالق قبله
ثلاثا تنبيه في لزوم الثلاث ابن عرفة عن ابن سحنون عنه في انت
طالق الطلاق كله الا نصفه طلقتان وكذا ثلاثا الا نصفها وفي انت
طالق الطلاق كله الا نصف الطلاق يلزمه الثلاث لان الطلاق المبهم
المبهم واحدة فاستثناؤه نصفه لا ينفعه قلت ان قيل ان
نوي بال الجنس او مطلق الحقيقة فواضح والا فالاولى كونها للعهد
في اللفظ الاول فيصير كقوله الا نصفه قلت انما الاولى ذلك لو
كان الاول نكرة اما المعرفة فارادة معنى العهد فيها لفظه العهد لا ال
ابن شاس من قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا الغى لفظة
قبله ان طلقها لزمه تمام الثلاث قلت قال الطرطوشي هذه المترجمة
بالسريجية قال فقهاء الشافعية لا يقع عليها طلاق ابدا وهو قول ابن
سريج وقالت طائفة منهم يقع المعلق عليه المنجز دون المعلق منهم
ابو العباس المروزي وابو العباس القاضي وقالت طائفة تقع
مع المنجز تمام الثلاث من المعلق قاله ابو حنيفة ومن الشافعية ابو
عبد الله المعروف بالحسني وغيره وابو نصر ابن الصباغ من خيار
متاخريهم وهو الذي نختاره وليس لاصحابنا في هذه المسالة
ما يعول عليه ولمالك ما يدل على تصحيحها وهو عدم قبول شهادة
عدلين على من اعتقهما انه غصبهما ممن ادعى انهما لانه ثبوتها
يؤدي الى نفيها وعدم قبول شهادتهما بدين عليه يبطل عتقهما
ووقع له ما يدل على خلاف هذا وهو ثبوت ما يودي الى نفيه
منه قوله من اعتق ولده او والده في مرضه ثلا صح عتقه
وورثه مع ان ارثه يودي الى نفيه لان العطية في المرض كالوصية
لا تصح لوارث فثبوت ارثه يبطل العطية في المرض كالوصية
لا تصح لوارث وبطلان العطية له يبطل حريته وبطلان حريته
يبطل ارثه الشيخ من شرط لامراته ان كل امراة يتزوجها عليها

طالق

طالق فتزوج اخرى وشرط لها ان كل امراة له طالق فقال محمد واصبغ
تطلقان عليه وقال ابن القاسم لا تطلق الثانية وذكرها الطرطوشي
وقال وجه قول ابن القاسم لا تطلق الثانية ان معنى شرطه للاولى
ان كل امراة تتزوجها عليها يعني وانت مقيمة فهي طالق وعقد
الثانية يوجب طلاق الاولى فكانه لم يجامعها والقصد كراهة ان
يجمع معها اخرى قال وقال بعض اصحابنا جواب ابن القاسم وهم
والصواب قول اصبغ لان شرط كل واحدة يوجب طلاق الاخرى
قال الطرطوشي هذه المسالة هي المسالة السريجية وقد اوضحناها
في كتاب الطلاق قلت والمسالة تتوقف على اصل لم يذكروه فيها وهو
جعل امر مستقبل سببا في طلاق مقيد بزمن ماض عنه هل
يلزم اعتبار الوقت التعليق او لا اعتبار الوقت حصول السبب
سمع عيسى ابن القاسم من قال لامراته انت طالق اليوم ان دخل
فلان عند الحمام لا تطلق عليه حتى يدخل وله مسها فقبلها الشيخ
ولم يقيدها وقال ابن رشد في هذا اللفظ تجوز مثله في كتاب الظهار
منها وليس على ظاهره فيه تقديم وتاخير وحقيقة تركيبه
من قال لامراته اليوم انت ان دخلت الدار فانت طالق امس دخولك
لزمه ابن عبد الحكم ان قال انت طالق اليوم ان كلمت فلانا غدا فكلمه
لا شيء عليه الشيخ هذا خلاف اصل مالك بل يلزمه الطلاق
لانه لا يتقيد بزمن قلت ففي لغو المعلق مقيدا بزمن قبل زمن
سببه طريقا ابن رشد مع نقل ابن عبد الحكم وابي محرز مع الشيخ
ونقل ابن القاسم ثم قال ومقتضى طريقة الشيخ وهي اسعد بالروايات
صحة ما فهمه الطرطوشي عن المذهب في السريجية وتبعه ابن
العربي وابن شاس العراقي من اصحابنا اذا قال ان وقع عليك طلاقي
فانت طالق قبله ثلاثا لزمه اي عدد طلق منجزا حملنا معه الثلاث
الغزالي لا يلزمه شيء عند ابن الحداد لانه لم يقع مشروطه وهو

تقدم الثلاث ولو وقع مشروطه لمنع وقوعه لان الثلاث تمنع ما
بعدها فيودي اثباته الى نفيه فلا يقع والبحث في هذه المسالة مبني
على ثلاث قواعد احداها ان من شرط الشرط امكان اجتماعه مع
مشروطه اذ حكمة السبب في ذاته وحكمة الشرط في غيره فان لم
يمكن اجتماعه معه لا تحصل حكمته الثانية اللفظ اذا دار بين المعهود
الشرعي وغيره حمل على المعهود الشرعي لانه الظاهر الثالثة
من تصرف فيما يملك وما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا
لا يملك فقوله ان طلقتك اما ان يحمل على اللفظ او على المعنى الذي
هو التحريم فان حمل على اللفظ فهو خلاف الظاهر والمعهود العرفي
فيلزم مخالفة القاعدة الاولى ولو حمل على التحريم وبقي التعليق
على صورته تعذر اجتماع الشرط والمشروط وهو خلاف القاعدة
الثانية فنسقط من المشروط الذي هو الثلاث ما وقع به التنافي
فان وقع واحدة اسقطنا من الثلاث واحدة لان الاثنتين يجتمعان
مع واحدة وان وقع اثنتين اسقطنا منها اثنتين لان واحدة تجتمع
مع اثنتين فاذا اسقطنا المنافي وجب ان يلزمه الباقي فتكمل
الثلاث ومن قال امراته وامراة جاره طالق تطلق امراته وحدها
فينفذ تصرفه فيما يملك كذلك هنا الذي ينافي الشرط لا يملكه
شرعا للقاعدة الاولى فيسقط كامراة الغير وينفذ تصرفه فيما
يملك مما يتناوله اللفظ فيلزمه جميع الباقي بعد اسقاط المنافي
فتلزم الثلاث للقاعدة الاولى وعلى راي ابن الحداد يلزمه احدى
هذه القواعد الثلاثة وهذه المسالة هي المعروفة بالسريجية
وحسنها البعض بان قال لها ثلاثة من اصحاب الشافعي وهو
ساقط لان ثلاثة غير معتد بهم بالنسبة الى عدد من قال
بخلافه في قولهم اذ هم مئون بل الوف الاف وكان الشيخ عز الدين
ابن عبد السلام يقول هذه لا يصح التقليد فيها وهو فسوق

لان

لان القاعدة ان قضا القاضي ينقض اذا خالف احد اربعة اشيا
الاجماع والقواعد والنص والقياس الجلي وما لا نقره شرعا
يحرم التقليد فيه لانه في غير الشرعي ضلال وهذه المسالة على
خلاف ما تقدم في القواعد فلا يصح التقليد فيها وهذا بيان
حسن ظاهر اهـ كلام القرافي نقله الحط والله اعلم وصلى الله
على سيدنا محمد واله وسلم   للقبلية اي لتقييد الطلاق المعلق بكونه
قبل الطلاق المعلق عليه فكانه لم يتكلم بكلمة قبل وقال ان طلقتك
فانت طالق ثلاثا   كما لو قال انت طالق امس فتطلق بمجرد قوله
ويلغى قوله امس   للدور الحكمي قاعدته ان كل شي ادى
ثبوته لنفيه انتفى من اصله فلو نظروا له هنا لا يلزم طلاق
اصلا لانه اذا طلقها واحدة وقلنا يلزم الثلاث قبلها لم تجد الواحدة
محلا فتنتفي واذا انتفت انتفى الثلاث المعلق عليها وهكذا
وهي المسالة السريجية نسبة لابن سريج من ائمتنا فعمية فعليه
لو قال شخص لا يقع عليه طلاق الى ان قال الغى وتقليده فيها
ضلال مبين   وان قال بينكن كذا فما الطلاق كمل كسر كل جزو
لو قال لاربع نسوة بينكن طلقة او طلقتان او ثلاث او اربع
لزمت لكل واحدة طلقة وفيها لابن القاسم وان قال خمسة الى ثمان
طلقن اثنتين اثنتين وان قال الى تسع الى ما فوق ذلك طلقن
ثلاثا ثلاثا   كسر كل اي الكسر الذي خص كل زوجة بقسمة
الطلقات على الزوجات   فاربع اي من الزوجات   ان
شركهن في اربع اي من الطلقات بان قال لزوجاته الاربع بينكن
اربع طلقات او ثلاث او اثنتان او طلقة   واحدة اي تلزم
في كل زوجة   واكثر عطف على اربع اي وان قال لاربع بينكن
خمس او ست او ثمان طلقات   اثنتان اي يلزمان في كل زوجة
لتسع اي ان قال لاربع بينكن تسع طلقات او اكثر   فثلاث

اي تلزم في كل زوجة كالتشريك تشبيه في لزوم طلقة في كل
زوجة ان شرك اربعا في اربع فاقل وانتين في كل ان شركهن في
في خمس الى ثمان وثلاث في كل ان شركهن في تسع فاكثر فلا فرق بين
قوله بينكن كذا وشركتكن في كذا ابن عرفة ابن سحنون عنه لو قال لهن
شركت بينكن في ثلاث لزم كل واحدة ثلاث وفي طلقتين طلقتان
وقال ابن عبد السلام اشار بعض المولفين الى ان في مسالة التشريك
قولا مثل قوله مسالة بينكن فان كان العقول نصا فلا كلام وان اراد انه
يتخرج من الاولى في الثانية فقد نص سحنون على التفرقة بينهما والفرق
انه في الاولى انما التزم لنفسه ما توجبه القسمة ولم يلزم لنفسه قبل
القسمة شيا وفي الثانية التزم لنفسه ما نطق به من الشركة
وذلك يوجب لكل واحدة منهن جزا من كل طلقة لا معرفه ونص
المجتهد على حكمين مختلفين في صورتين متحدتي العلة فيهما لا يمنع
تخريج قول احدهما في الاخرى وقد تقدم مثله في غير موضع وقال
ابن رشد غير جزم فان قلت لا فرق بين مسمى شرك وبين مسمى
بين لتلازمهما صدقا وكذبا مثلا لو كان لزيد عبد ولعمرو عبد كذب
قول بينهما وشركة بينهما ولو ورثاهما من عمهما مثلا واحدهما
اخو احدهما لامه والاخر اخو الاخر لابيه صدق كونهما بينهما وشركة
بينهما قلت انما تلازما فيما يملكه من اضيف اليه بين كما في المثالين
واما فيما ليس كذلك من المولم وما نزل منزلته فلا كقول السيد لعبديه
بينكما سوطان او نطعان هذا يصدق فيه دون الشركة والطلاق
حكم المولم ولذا اشطر كالحد فان النص معه على الشركة صار كقوله
بينكما طلقة ولعل ما ذكره انما هو على العكس وهو وجود قوله
في بينكن مثل القول في شركت بينكن نقله ابن رشد في الثانية من
نوازل اصبغ وعلله بقوله لان كل واحدة منهن حصل لها جزء من كل
طلقة قال وهذا الاختلاف على اختلافهم فيمن صرف دنانير

بدراهم

بدراهم فوجد في الدراهم زايفا هل ينتقض صرف الدنانير كلها
او صرف دينار فقط ولم يذكر في مسئلة لفظ التشريك خلافا الحط
في قوله سحنون وان شرك طلقتين ثلاثا ثلاثا تبع ابن الحاجب في نسبة
هذا لسحنون قاله في التوضيح ونسبه المص له لاحتمال ان لا يوافق
عليه ابن القاسم اهـ وجزم في الشامل بموافقته المذهب وهو
الذي يفهم من كلام ابن رشد كما مر فانه جعلهما مسالتين وفرق بينهما
وكذلك ابن عرفة والله اعلم ابن يونس لو قال قائل ان الفرعين
سوا لم اعبه اهـ وقد فرق ابن عرفة بين مسمى شرك ومسمى
بين فانظره فقد تبين ان مسئلة التشريك ليس فيها الا قول
سحنون وقد اقتصر عليه فيها ابن يونس وابن الحاجب وابن رشد
وابن عرفة وخليل وجزم في الشامل بموافقة المذهب على
الراجح تبع فيه تحفة العدوي وذلك ان الخرشي قال قد جعل
بعضهم كلام سحنون خلافا للاول وبعضهم موافقا وكانه قال وطلقة
في اربع قال لهن بينكن ما لم يشرك فان شرك طلقتين ثلاثا ثلاثا
وعلى انه خلاف يكون المعول عليه الاول ومسئلة التشريك الاتية
تدل على انه مقابل وكلام التوضيح يستشعر منه انه مرتضيه لانه
قال ونسبها ابن الحاجب لسحنون لاحتمال ان لا يوافق عليه
ابن القاسم فقال العدوي قوله تدل على انه مقابل اي تدل على ان كلام
سحنون خلاف اي ويكون ضعيفا اذ لو كان معتمدا لكان يلزمه
في الثانية الثلاث بمقتضى الشركة مع الاولى قوله مرتضيه اي
مرتضي انه مقابل والحاصل انه اذا جعل كلام سحنون مقابلا نقول
الحكم كما في الاول عبر بالبينية او بالتشريك ولذا قال ابن يونس
لو قال قائل ان الفرعين سوا لم اعبه وقد ارتضاه بعضهم وفيه
عب وشب انه تقييد وخلاصة ما في المقام ان كلام سحنون في
هذا الفرع ضعيف ومقتضاه في الاتية ضعيف وفيه نظر

اذ قوله الحنثيين خلافا للاول لنفيد انه لا مقابل لقول سحنون
في مسئلة التشريك والا لقاله خلافا لقول ابن القاسم في مسالة
التشريك وكذا قول ابن يونس لو قال قائل اخ وكذا قول
التوضيح لاحتماله اخ وقد اقتصر واكلهم على قول سحنون فيها
وقال ابن عرفة لم يذكر ابن رشد فيها خلافا وفرق ابن عرفة بين
معنى شرك وبعض بينهما تقدم والله اعلم وفاقا لابن
القاسم فيه ان ابن القاسم لم ينقل عنه في مسئلة التشريك
مقابلا لقول سحنون فيها كما علم مما تقدم والله اعلم وان
طلقها ثلاثا اخ ابن عرفة وفي نوازل اصبغ من قال لاحدى نسائه
الثلاث انت طالق ثلاثا البتة ثم للاخرى انت شريكتها ثم للثالثة
انت شريكتها هو طالق البتة لا تنفعه قوله ثلاثا لانها لفو بعد
البتة قد مت او اخرت والبتة لا تتبعض ولو قال ثلاثا فقط
وقع على الاولى الثلاث وعلى الثانية طلقتان وعلى الثالثة
ثلاث من شركة الاولى طلقتان ومن الثانية طلقة وقول اصبغ
لضعف عدم تبعيض وانها مرادفة انت طالق باخرة الثلاث
وفي تبعيضها نقل الباجي عن اشهب وسحنون قولها بعض
الشهادة بها للشهادة بواحدة واصبغ مع ابن حبيب عن ابن
القاسم وروايه المبسوط ومثله في الموازية وفي اختصاره
والمبسوطة اختلف فيه قول ابن القاسم وقول سحنون يجب
وهذه المسالة ليست من تتمة كلام سحنون وانما هي لاصبغ
ومقتضى كلام سحنون اي في الفرع المتقدم لزوم الثلاث
في الثلاث وانما كان مقتضاه ذلك لما مر من ان التشريك
يقتضي انه في كل جزء من اجزاء الثلاث ومقتضى ما لسحنون
ضعيف في هذه والمعتمد ما لاصبغ فيها كما ان المعتمد في الاولى
ما لسحنون كما ذكره المصنف في الفرعين قال لو سطى
التشبيه

التشبيه اي لطلاق التشبيه وانت مثلها اي معنى انت شريكتها
انت مثلها فثلاث اي تلزم في الثانية اخ وهما اي الاولى
والثالثة المجزء اي للطلاق بان قال نصف طلقة مثلا
الجزء اي من المراة بان قال وجهك طالق مثلا
يقتضيه اي التاديب التحريم اي لتجزئة الطلاق وطلاق
الجزء ولزم اي الطلاق بكل ما يلتذ به اي لبطلاقه
ابن عرفة طلاق جزء المراة ككلها ابن حارث يدها او رجلها
ككلها اتفاقا كالكلام ابن عرفة وفي كلامك او شعرك
طالق قولا اصبغ وسحنون ابن عبد السلام قال بعضهم اختلف
عندنا ان طلق ما ينفصل كالشعر والكلام والسعال والبزاق
ابن عبد السلام لم اقف في السعال لمتقدمين الا على عدم اللزوم
قلته ظاهر ما تقدم من استدلال محمد بن عبد الحكم على الفوه بحسين
الشعر والكلام بلغو تحريم السعال والبزاق الاتفاق على لغوهما
والعقل ادخله الكاف لانه مما يلتذ بالمراة بسببه اذ يصدر
منها ما يوجب قبول الرجل عليها ولعدمه ما يوجب لنفرته منها
بخلاف العلم كما افاده المسناوي عن ابن عرفة والريق
لا الدمع ابن عرفة ابن القصار لا احفظ في الدمع والدم والريق
نصا قال ورايت لبعض اصحابنا قد كتبه رخا لعي انا قال حملك
طالق لانه في وعاء ليس متصلا اتصال الخلقة وهو اي
البصاق المنفصل اي الذي عن الفم واما الريق فهو المتصل
بالفم وهو الرضاب ويلتذ به ولذا كان النبي صلى الله عليه وسلم
يمص لسان عايشة رضي الله تعالى عنها لا يلزم اي
الطلاق بالكلام اي بطلاقه بقوله كلامك طالق
ضعفه ظاهر هذه الجملة خبريا وقوله لا يلزم معترض بينهما
لبيان ما لان الطلاق ليس مرتبطا بجمله ولا حرمة اي

لما وقع عليه يعني انما يتم كلام ابن عبد الحكم لو اشترطنا فيما يلزم
به الطلاق ان يحل بحل المراة ويحرم بحرمتها صنق وتطلق
اي الزوجة به اي طلاق الوجه بان قال لها وجهك طالق
وفي حنث اخ لنصه ويدخل في المنفصل ما لو قال اسمك
طالق فانه لا يلزم لكونه منفصلا كما افاده بعض شيوخنا
لم يلزم اي الطلاق الزوج لانه اي الاسم وضعفه
اي عدم اللزوم على مسماه حتى قيل في سبح اسم ربك
معناه سبح ربك الاسم عين المسمى اي فمن طلق
الاسم فقد طلق المسمى تنطق اي الزوجة به
اي اسمها فيكون كلاهما اي وقد سبق لزوم الطلاق
بطلاق الكلام ابهامه اي قوله اسمك طالق
سمة اي علامة وصفة وصح استثنا اخ ابن عرفة
الاستثنا شرطه الاتصال كما مر في الايمان وعدم استغراقه
في المواز نحو في طالق ثلاثا الا ثلاثا ثلاث وفي المحصول وغيره
الاجماع على فساد الاستغراق لابن طلحة في انت طالق ثلاثا
الا ثلاثا قولان احدهما ينفعه استثناؤه قلت قال الحافظ
ابو العباس الغشاني ابن طلحة هو محمد بن طلحة بن عبد الملك
الاموي يكنى ابا بكر كان نحويا جامعا للعلوم اخذ النحو عن ابي
بكر وابن الحدبة عن ابي بكر بن الجد وابي القاسم السهيلي
شرح جمل الزجاجي وكان عارفا بالقراءات دينا فاضلا
ولد بيابرة في خامس عشر ذي الحجة سنة خمس واربعين
وخمسمائة وتوفي باشبيلية سنة ثمان عشرة وستمائة
اللخمي شرطه نيته قبل تمام اليمين فان كان مستغرقا صح
في المستغرق فلا يلزمه في انت طالق واحدة الا واحدة شيء
ان قال لو نيته في محل لو سكت لم يلزمه شيء لانه طلاق

للفظ

للفظ دون نية فان كانت عليه بينة تخرج على انت طالق ان
شا هذا الحجر وفي جواز استثنا الاكثر معروف المذهب مع القاضي
منعه ونقل غير واحد عن عبد الملك في الاقرار وفي جواز المساوي
كطالق اثنين الا واحدة معروف المذهب وقول اللخمي يختلف
فيه وغالب قوله يختلف فيه فيما خلافه مخرج ولم يعين
ما منه التخريج ونحوه قول ابن شاس وابن الحاجب لا يشترط
الاقل على المنصوص من بجمز مضارع احزر اي يفيد وليفهم
القصد اي شرطه في اعتبار الاستثنا وصحته اللخمي
شرطه نيته قبل تمام اليمين حركة اللسان اي بالاستثنا
فلا يكفي فيه الكلام النفسي وحده ولا ينفع اي تحريك
اللسان بدون اسماع المخاطب ففي ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الموا‍ق
اما مسالة انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فقال ابن رشد فيها لو
قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وقال ابن
الحاجب الاولى واحدة ابن عرفة هذا هو الحق بنا على اعتبار
الاستثنا الاول بعد الاستثنا منه كالقول باعتبار اللفظ باعتبار
تمام حكمه وتعتبره لا لتمام نطقه حسبما في بيان ابن رشد واما
مسالة انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فقال ابن شاس
الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فلو قال انت طالق
ثلاثا الا اثنتين الا واحدة وقعت اثنتان لانه اخرجه عن
الاستغراق بقوله الا واحدة وفي معناها اي الثلاث
البتة المواق واما مسالة انت طالق البتة الا اثنتين الا واحدة
ففي سماع عبد الملك من كتاب الايمان بالطلاق قال ابن رشد
ما نصه الصحيح قول اشهب وسحنون ان البتة تتبعض
ثم قال لا فرق في المعنى بين قوله انت طالق ثلاثا وانت طالق
البتة فوجب استواؤهما في جميع الاحكام من التلفيق

في الشهادة والتبعيض بالاستثنا وغير ذلك بعدهما اي الا
ثلاثا في المسالة الاولى والا اثنتين في الثانية للثلاث بعد
الثلاث اي الثلاث المستثناة من الثلاث لاستغراقها لان
الثلاث اي المستثناة من الثلاث واحدة هو المستثناة منه
ثانيا من الثلاث المستثناة اولا وهو الحق ابن عرفة بنا
على اعتبار الاستثنا الاول بعد الاستثنا منه كالعدم باعتبار
اللفظ باعتبار تمام حكمه وتقريره لا بتمام نطقه حسبما ذكره
ابن رشد في بيانه وتعليل ابن شاس بقوله لانه اخرجه عن
الاستغراق بقوله الا واحدة ينتج له العكس لان مخرجه عن
الاستغراق اخراج واحدة منه فيصير كقوله ثلاثا الا اثنتين
ولو قال لوجوب رد الثاني لمتعلق الاول لبطلان تعلقه
لاستغراقه امكن اعتباره وصور المازري المسئلة في الاقرار بقوله
ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين وقال انما يلزمه طلقة وعلله اولا
بقوله الاصل مضادة الاستثنا لمقابله فقوله الا ثلاثا
نفي للثلاث وقوله الا اثنتين نفي من الثلاث التي قبلها
قلت انما ينتج لزوم اثنتين لان قوله الا اثنتين نفي من الثلاثة
التي قبلها والثلاث التي قبلها مقتضاها النفي لانها اولى
مثبتة وقد قال الاستثنا مضاد لما قبله ومضادة الاثبات
النفي فاذا ثبت ان مقتضى ثلاث الثانية النفي كان مقتضى
قوله الا اثنتين اثباتا فتلزم اثنتان لا واحدة وعلله ثانيا
بقوله الاستثنا الاول ساقط فكانه لم ينطق به فكانه قال
ثلاثا الا اثنتين قال وقال بعض العلما تلزمه الثلاث لان قوله
الا ثلاثا ساقط لاستغراقه وقوله الا اثنتين كذلك لتعلقه
به والمتعلق بالساقط ساقط وقال بعضهم تلزمه طلقتان
لان الا ثلاثا انما يسقط اذا اقتصر عليه وهنا لم يقتصر عليه

لان

لان قوله الا اثنتين يرفع استغراقه لان الاستثنا من النفي اثبات
قلت هذا هو تعليل ابن شاس في المسالة الاولى فلعله وهم في فرضها
بقوله الا واحدة ونحو واحدة واثنتين الا اثنتين واحدة
ان كان من المجموع والا فثلاث ابن عرفة الشيخ عن ابن عبدوس
وابن سحنون عنه في انت طالق انت طالق الا واحدة ان لم ينو
بالتكرار التوكيد لزمه واحدة كقوله واحدة الا واحدة وان لم
يرده فهي ثلاث استثنى منها واحدة ولو قال انت طالق ثم انت
طالق ثم انت طالق الا واحدة او بالواو بدل ثم فقال مرة هو كاستثنا
واحدة من ثلاث وقال مرة هي ثلاث ولا استثنا له ونحوه لابن
من نسقه بالواو قلت بناه على اعتبار مدلول المعطوف وما عطف
عليه من حيث مجموعهما كمدلول عليه بلفظ واحد او من حيث
انفراد كل منهما واختصاصه بلفظه وظاهره لا اعتبار لنيته
رده للجميع او لبعضه فقول ابن الحاجب بعد ذكره شرط
عدم استغراقه وعدم شرط الاقل ولذلك لو قال انت طالق
واحدة واثنتين الا اثنتين فان كان من الجميع فطلقة والا فثلاث
يريد بانه وان كان من الجميع فلا يلزم لغو ما زاد على الواحدة
لجواز اعتبارهما بالحيثية الثانية والراجح اعتبار
ما زاد على الثلاث ابن عرفة لو استثنى من اكثر من ثلاث ففيه
اجرائه على ظاهره ما لم يعارضه عرف وقصره على ثلاث لغو الزائد
عليها شرعا وكذا في المستثنى كما ثالث الطرق لغوه في المستثنى
منه ما لم يكن المستثنى اقل من ثلاث لابن رشد وسحنون والمازري
في نازلة لسحنون في انت طالق اربعا الا ثلاثا ثلاث كانت طالق
ثلاثا الا ثلاثا لانه يعد نادما وكذا طالق مائة الا تسعة وتسعين
هي البتة لان الثلاث دخلت في العدة التي استثنى ابن رشد
طالق اربعا الا ثلاثا استثنا لاكثر الجملة قيل بمنعه والصحيح

جوازم وعليه في قوله اربعا الا ثلاثا تلزمه واحدة ويحتمل ان يلزمه
عليه ثلاث لان الاستثناء الاكثر وان جاز لغة ليس بمستعمل
عرفا واذا لم يستعمل عرفا حمل قائله على عدم ارادته بل على الندم
وعلى منع استثنا الاكثر تلزمه الثلاث هذا اجرا المسالة
على الاصول ولم يقله سحنون وحمي لجعل الزائد على الثلاث كالعدم
وهو لغو شرعا وهو بين لان الثلاث دخلت في العدة التي
استثنا فعلى قوله لو قال طالق مائة الا طلقة كانت
اثنتين لان الطلقة المستثناة على مذهبه مستثناة من
الثلاث اذ قوله مائة عنده كقوله ثلاثا والاظهر على مذهب
ابن القاسم وغيره ان تكون ثلاثا ويجعل الطلقة التي استثنا
مستثناة مما المائة التي سمى فتبقى تسعة وتسعون يلزمه
منها ثلاث المازري من قال انت طالق اربعا الا ثلاثا لزمه
ثلاث لان الرابعة كالعدم للغوها شرعا كالقائل ثلاثا الا
ثلاثا ولو قال مائة الا طلقتين لزمه ثلاث وقد يتصور على
ما قلناه ان لا يلزمه الا طلقة كالقائل ثلاثا الا اثنتين لكن
لما بقي بعد استثنائه ثلاث اخذ بها ولو قال ستا الا ثلاثا
لزمه ثلاث على الطريقين معا ان اعتبرنا ابقي فقد ابقي ثلاثا
وان راعى كونه الست كالثلاث صار كقوله ثلاثا الا ثلاثا
او ما بقي اي او ما زاد على ما بقي من الثلاث لمن طلق
او الطلقة الا طلقتين او طلقتين ثم طلق طلاقا زائدا على
اثنتين في الاولى وعلى طلقة في الثانية واستثنا فيعتبر
الزائد على الباقي بالنسبة لخروج المستثنى منه ومن الباقي
او اثنتين للعبد عطف على الثلاث نفي خمس الا
اثنتين ثلاث تفريع على اعتبار ما زاد واما على لغوه
فاللازم واحدة هو في خبيه نظمه في قوله شرح قول خليل

دفع

وفي القاعدة ما زاد على الثلاث فلا يستثني منه لانه معدوم
شرعا واعتباره فيستثني منه كما ان معدوما شرعا الوجود
لفظا قولان الراجح منهما الثاني فان قال انت طالق خمسا الا اثنتين
فعلى الاول يلغي الزائد وهو الاثنتان فكانه قال انت طالق
ثلاثا الا اثنتين فيلزمه واحدة وعلى الثاني وهو الراجح لا يلغي
فيلزمه ثلاث وهو الاحتياط في الفروج ولو قال مائة الا
تسعة وتسعين فالقولان وذكرنا المثالين ليتضح لك انه
لا فرق بين كون الزيادة في طرف المستثنى منه فقط
او في الطرفين قاله تت وقوله فالقولان اي فعلى القول الاول
بالغاء ما زاد على الثلاث كانه قال طالق ثلاثا الا تسعة وتسعين
وهو مستغرق فتلزم الثلاث وهو على القول باعتبار ما زاد
فقد ابقي التسعة والتسعين باستثنائها وحطها من
المائة فيلزمه طلقة واحدة هذا تقريره ولا يخفى ان
المثال السابق فيه الاحتياط في الفروج بنا على الراجح الذي
هو القول الثاني اي الاعتبار دون المثال الثاني اللهم الا ان يقال
محل كون الراجح الاعتبار ما لم يلزم عليه عدم الاحتياط في
الفروج والا اعتبر القول بالالغاء كما في هذا المثال المبنائي
قوله واعتباره فيستثني منه اي هذا القول الثاني هو الذي
استظهره ابن رشد ورجع اليه سحنون وهو وضح اقربه ابن عبد
السلام وارجح في النظر ويه تعلم ان تحسينه مطلقا خلافا لـ ز والقولان
لسحنون قوله نفي خمس الا ثلاثا ثلاثا ثلاث تفريع على عدم
اعتبار ما زاد فكانه قال ثلاثا الا ثلاثا فيبطل الاستثناء المستغرق
لانه احوط قوله وعلى الاعتبار اي لما زاد على الثلاث قوله
اثنتان اي اللازم اثنتان قوله ونجز اي الطلاق اي حكم بوقوعه
حال النطق بصيغته قوله ولو عادة او شرعا ما قبل المبالغة

وان
صح

قال في التوضيح
صح

المعلق على واجد عقلا نحو ان تحيز الجرم او كان الله تبارك وتعالى
موجودا او قديما او باقيا او حيا او عالما مثلا فانت طالق ونحو
ان طلعت الشمس من المشرق او ان غربت في المغرب فانت طالق
ونحو ان صليت الظهر او صمت رمضان او زكيت المال فانت طالق
قوله ومنه اي الواجد امتناع اي انتفا واستحالة
الممتنع اي المستحيل الذي لا يصدق العقل بوجوده نحو ان لم
يجتمع الضدان او النقيضان او الملكة وعدمها وكذا المستحيل
العادي نحو ان لم اشرب البحر او احمل الجبل او اصعد السما او الشرعي
نحو ان لم اشرب الخمر او ازني او اقتل النفس التي حرم الله قتلها
فهي طالق في الصور اي انتفا الممتنع من الواجب فالتعليق
على الممتنع المذكور في الاصل من حيث عدمه يرجع للواجد الذي
ذكرناه لكن تعبيرنا اوضح البناني قوله المص علق بماض اي على
وجه الحنث وهو في الحقيقة تعليق على انتفا ذلك الممتنع
وانتفاؤه محقق فلذا نجز عليه الطلاق قاله ابن عاشر
وهو في الحقيقة كما في الحط عن شيخه معلق على عدم صدق
الملازمة بين الشرط والجواب فهو في التحقيق معلق على واجد
كما هو ظاهر لا جائز اي عقلا وعادة وشرعا نحو لو جاءني
زيد لاكرمته ولا فزوجته طالق عطف على واجد ما في
الاصل اي من الحنث في الجائز نصه ونجز ان علق بماض ممتنع
عقلا وعادة او شرعا المواق ابن الحاجب ان علق الطلاق
على مقدر في الماضي فان كان ممتنعا عقلا او عادة حنث وكذلك
شرعا فيها لو كنت حاضرا الزلك مع اخي لفقات عينك حنث
لانه حلف على ما لا يبر فيه ولا في مثله ابن رشد ذلك
هذا من قوله انه لو حلف على ما يجوز له ان يبر فيه لم يحنث
ابن رشد ولهذا خلاف قول مالك في سماع ابن القاسم انه
عليه

عليه فيهما ولا فرق بين حلفه على فقء عينه وشق ثوبه قوله
او جائز كلو جئت قضيتك تقدم نص ابن رشد لا فرق الحط
بما شهره المص من الحنث في الجائز قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس
هو قول ابن القاسم القرافي وهو خلاف نقل الصقلي عن ابن
القاسم ومالك انه ان امكن الفعل شرعا لم يحنث والا حنث وخلاف
ظاهر الكتاب القرافي فيحتمل ان يكون سهوا وظفر بنقل غريب
وترك الجادة وعلى التقديرين فهو ردي وحاصل كلام المصنف
انه اذا علقه بماض ممتنع او جائز حنث وهذا القول حكاه في
البيان في كتاب الايمان بالطلاق فيمن جذب ثوبه ليشقه
امراته طالق لو شققته لشققت جوفك عن اصبغ في
الواضحة وحكى مقابله عدم الحنث مطلقا عن مالك وثالث
بالتفصيل بين ما يجوز فعله فلا يحنث وهو قول مالك في
رواية ابن الماجشون عنه في الواضحة ودليل قوله في كتاب
الايمان بالطلاق من المدونة فيمن حلف لو كان حاضرا لفقات
عينه من شتم اخاه انه حانث وحكى الثلاثة عن ابن رشد القرافي
ما مشى عليه المص خلاف المذهب فان المذهب ان من علق
الطلاق بماض جائز شرعا كزوجته طالق لو جئتني امس
لاعطيتك كذا الشي لا يجب اعطاؤه فانه لا ينجز عليه ولا
يقع عليه وكذا ان علقه بماض واجب شرعا كقوله زوجته
طالق لو جئتني امس لقضيتك حقك حيث وجب قضاؤه
خلافا لاصبغ القائل بانه ينجز عليه فيهما ابن عرفة والقاعدة
مطلقا اقسام لو حلف به على فعل رتبه على فرض ماض لم يقع ففي
حنثه ثالثها ان كان فعله ممنوعا ابن رشد عن اصبغ مع
نقله عن اشهب في اختصار المبسوطة وسماع ابن القاسم
ورواية ابن الماجشون مع دليل قولها لو كنت حاضرا الشرك

ابن عرفة
حـ

مع اجمل لفقها ت عنهش حنث لانه حلف علي ما لا ير فيه ولا في مثله
وسماع ابن القاسم فيمن قال لمن نازعه وجذ ثوبه ليشقه
امراته طالق البتة ان لم يكن لو شققته لشققت جوفك
ثم كرره بقوله لشققت كبدك الا ان لا اقدر عليك لا شيء عليه
الا ان يشق الثوب سحنون هذه جيده يرد اليها ما يشبهها وهذا
خلاف قوله في المدونة اذ لا فرق بين المسالتين واليه يجي قول سحنون
الثالث انه حانث في المسالتين معا وقول ابن لبابة المسالتان مفترقتان
ليس بصحيح اذ لا فرق بين حلفه على فقء عينه او شق جوفه
او كبده وذكر القرافي عن الصقلي قولا صح وقول مالك وابن
القاسم ان امكن الفعل شرعا لم يحنث والا حنث وفي الجواهر ان
شرطه يمكن عادة او شرعا حنث عند ابن القاسم ومالك لا عند
عبد الملك ويمتنع عادة او شرعا فان اراد حقيقة الفعل حنث
وان اراد المبالغة لم يحنث فنقل عن ابن القاسم خلاف نقل الصقلي
عنه وخلاف ظاهر الكتاب فيحتمل انه سهوا وظفر بنقل غريب
وترك الجادة وعلى التقدير بن فهو ردي او مستقبلا ابن
شاس تعليق الطلاق بالمستقبل ان شرط لصفة يعلم وجودها
بلا بد كقوله طالق بعد سنة ونحو ذلك فهذا يتنجز فيه الطلاق
اذا كان الاجل مما يشبه ان يبلغه عمره في العادة فان كان مما لا يبلغه
عمره عادة لم يقع الطلاق وقيل يقع عليه ابن عرفة القول الاول
هو المذهب وقال مالك ان قال لزوجته انت طالق يوم يموت
ابي فانه يمهل حتى يموت ابوه ابن رشد الاخلاف في هذا لانه طلاق
لاجل قد يكون وقد لا يكون بخلاف اذا حاضت فلانة كبعد
موتي او موتك لا بقبله سمع عيسى ابن القاسم قوله انت
طالق بعد موتي او موتك لا شيء فيه ولو قال يوم اموت او يوم
تموتين فهي طالق الساعة وفيها القوانت طالق اذا مت انا او انت

ولو

ولو بعد مدة التعمير بالغة في البعدية اي لهذا اذا صرح بقوله
بعد الموت بل ولو لم يصرح بالبعدية لكن علق الطلاق على زمن بعد
مدة التعمير بحيث لا يبلغانها فان هذا بعد موتهما لا محالة فلا
يلزم الطلاق فان قد رخرق العادة وعاشى فياتي في لزوم الطلاق
خلاف متى ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من طلق الى اجل
يعلم انه لا يبلغه عمر احد كقوله مائة سنة فلا شيء عليه
ابن رشد اتفاقا والحد فيه بلوغ اجل التعمير على الاختلاف فيه
من السبعين الى مائة وعشرين ومن الواجب عادة ما لا
صبر عنه اعتذار عن تركه مع تصريح الاصل به ابن عرفة لو
علقه بما لا صبر عنه من اكل او شرب او قيام او قعود او لباس
نفي وقوعه محقق وتاخيره لوقوعه قول اللخمي وابن يونس
وعياض عن الاكثر وابن محرز قائلا الاول طريقة سحنون لقوله
في انت طالق اذا صليت ومتى صليت هو طلاق الى اجل لان
الصلاة لابد منها قال وظاهر المدونة ما قلته لانها افعال معلقة
بمشيئة آدمي فوجب قصر الحنث على فعلها بخلاف الحيض
تواق وثالثها قول ابن الحاجب ثالثها ان اسندها الى غيره وفيه
ابن عبد السلام لا اعرفه فالعتق نفسها اي فبر في يمينه
ان لم يكن قصد فان قصد انت طالق على كل حال لم ينفع ما فعلته
صنوق اولهزله كان لم يكن هذا الحجر حجرا ابن الحاجب ان علقه
على حال واضحة بعد المعلق فيها هازلا مثل ان لم يكن هذا الانسان
انسانا فانت طالق حنث لهزله كما لو قال انت طالق امس ابن
عرفة لو علقه على واضح نقيضه برخر عنه كان لم يكن هذا
الانسان انسانا فانت طالق فلا شيء لحلبه ومقدما عليه قال
ابن الحاجب حانث كانت طالق امس قلت الاظهر انه كان شاك
هذا الحجر وتقدم نقل اللخمي في انت طالق ان هذا العمود ولابن محرز

في طالق امس لا شيء عليه وتقدم في السريجية نقل الشيخ تقييد
الطلاق بالماضي كـ طلاقه ونحوها كالرد على من زعم
انه يا قوته مثلا او بغالب كان حضت لمن شانها ذلك
ابن عرفة والمعلق على غالب الوجود كالحيض في تعجيله وتاخيره
نقلا اللخمي مع غير واحد عن المشهور واشهب مع المخزومي وابن
وهب وابن عبد الحكم والشيخ عن روايته ولابن بشير وابن
شاس ثالثها ان كان على حنث وقول ابن عبد السلام تصوير
الثالث في المسالة عسير حسن ويمكن تصويره بقوله ان كلمت فلانا
فانت طالق ان حضت وقوله ان لم تكلمي فلانا فانت طالق ان
حضت فكلمته في الاولى وتلوم لها في الثانية فلم تكلمه وحكاه
اللخمي عن اصبغ في المغيب حسبما ياتي وقول ابن عبد السلام
قوله لبعضهم هذا في غير اليائسة والصغيرة فان قال لاحداهما
اذا حضت فانت طالق فلا خلاف انها لا تطلق عليه حتى
تركها لحيض يرد بنقل الشيخ من الواضحة قال ابن الماجشون
من قال لزوجته ولم تحض اذا حضت فانت طالق طلقت الآن
ولو كانت قعدت عن المحيض لم تطلق الا ان تحيض يريد ويقول
النسا انه دم حيض اللخمي عن مالك وابن القاسم يلزمه
الطلاق مكانه حين تكلم بذلك فاوقعا الطلاق بنفس اللفظ
من غير حكم وقيل في هذا الاصل لا يحنث بنفس اللفظ الا
ان يرفع للحاكم فيحكم عليه بالطلاق وهو احسن للخلاف فيه
وعزى ابن بشير الاول لها والثاني لغيرها لمن شانها
ذلك خرجت البغلة والايسة فان حاضت فخلاف سيذكر
ضو الحط قوله او غالب كان حضت هذا في غير الايسة اليائسة
والشابة التي لم تر الحيض قال اللخمي واما ان كانت يائسة او
شابة لم تر الحيض فلا يعجل بالطلاق على حال اهـ ونقله في

التوضيح

التوضيح او يحتمل غير بعد وركان كان في بطنك غلام
٣٦٧ المواق ابن عرفة تعليقه على الجزم بمغيب وجودا وعدما لا يعلم
حين الجزم عادة يوجب الحكم بتنجيزه فيها ان قال لامراته حاملا
ان لم يكن في بطنك غلام فانت طالق طلقت ح لانه غيب وان
انت بغلام فلا ترد اليه وكذا ان لم تمطر السماء وقت كذا فانت طالق
ولا يؤخر لظهور ما حلف عليه بخلاف ان لم يقدم ابي وقت
كذا فانت طالق لدعوى علمه بخبر او غيره ومثله في سماع عيسى
ابن القاسم بزيادة ان وجد ما حلف عليه حقا فلا شيء عليه
او في هذه اللوزة قلبان الكافي ان قال لها انت طالق
ان لم يكن في هذه اللوزة حبتان طلقت عند مالك في الحال
وسوا وجد في اللوزة حبتان او لم توجدا ثم ذكر قول اشهب
فانظره ولا ينتظر لها ظهوره بعد اليمين مقتضيا البر فلا
ترد اليه زوجته كما قال فيها وان انت بغلام فلا ترد له وفي
الكافي وسوا وجد في اللوزة حبتان او لم توجدا او فلانا
من اهل الجنة سمع عيسى رواية ابن القاسم من قال لامراته
ان لم يكن من اهل الجنة فهي طالق هي طالق ساعتئذ ابن القاسم
ومثله روايته ان لم ادخل الجنة ابن رشد ونفى مالك في حنث من
حلف بذلك في عمر ابن عبد العزيز عدا ابن عرفة سمع عيسى
رواية ابن القاسم من قال لامراته ان لم يكن من اهل الجنة فهي
طالق هي طالق ساعتئذ ابن القاسم ومثله ان لم ادخل الجنة
ابن رشد مثل تسويته بينهما لمالك في المبسوطة ان حلف عليه
حتما وقال الليث ابن سعد لا شيء عليه لقوله تعالى ولمن خاف
مقام ربه جنتان وقاله ابن وهب فان نوى انه لا يدخل النار
فتعجيل طلاقه ظاهر لان المسلم لا يسلم من الذنوب ولا يعلم
منها الا نبيه لا ينبغي ان يختلف فيه لانه حلف على غيب وان

ان يدخل الجنة من الذين لا يخلد ولو في النار فمعنى يمينه انه لا يكفر
بعد ايمانه ويثبت عليه لموته فلا شيء عليه كمن حلف بالطلاق
ليقيمن بهذا البلد حتى يموت لا ينبغي خلاف فيه وان لم تكن له
نية فظاهر قول مالك وابن القاسم حمله على المعنى الاول والاظهر
حمل قوله ان لم اكن من اهل الجنة عليه وحمل قوله ان لم ادخل الجنة
على الثاني كما لو قال ان دخلت النار لان معناه لا يكفر وقول
الليث وابن وهب بنا على حمل قوله على الوجه الثاني ولا تاول عليهما
انهما حملا قوله على الوجه الاول ولم يوجبا طلاقه لانه حتى وجه الى
الارجا قلت هذا انما يناسب قول سحنون اخبار المرء عن ايمان نفسه
جزم فقط والاول يناسب قول ابن عبدوس يجب تقييده بان
شا الله تعالى وعزى المتكلمون الاول لابي حنيفة واتباعه
والثاني لابن مسعود مع جمع عظيم من الصحابة والشافعي
واتباعه وقول عياض الخلاف حاكم ان اراد حالا او مستقبلا لا
كالثاني وان اراد حالا فقط فالاول سبقه به الحسن البصري
وفي الاخبار عمن سمع لفظ ايمانه بانه هو من عند الله مطلقا
او بقيد قول ان وافقت سريرته علانيته قولا ابن التبان والشيخ
واحتجاج ابن التبان بقوله تعالى فان علمتموهن مومنات حجة
لابن سحنون لا له الجلاب لو حلف بطلاقها انه من اهل الجنة
او من اهل النار او ان رجلا كذلك طلقت عليه قلت هذا على
قول وسمع عبد الملك ابن الحسن عن ابن القاسم من قال لامراته
طالق البتة ان لم يكن ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنهما من اهل الجنة لا شيء عليه وكذا عمر بن عبد العزيز
ابن رشد سائر العشرة كابي بكر في ذلك وكذا من ثبت بطريق
صحيح عنه صلى الله عليه وسلم انه من اهل الجنة كعبد الله
ابن سلام ووقف مالك في تحنيث من حلف بذلك في عمر بن عبد
العزيز

العزيز وقال هو رجل صالح امام هدى ولم يزد على ذلك لعدم ورود
نص فيه ووجه قول ابن القاسم ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم
انتم شهدا الله في ارضه فمن اثنيتم عليه بخير وجبت له الجنة
الحديث وشبهه وحصل اجماع الامة على حسن الثنا عليه
والاجماع معصوم قلت قوله وكذا من ثبت بطريق صحيح عنه
صلى الله عليه وسلم انه من اهل الجنة على القول بان الحلف
على الظن ليس غموسا واضح وعلى انه غموس ينبغي ان يحنث
الحالف هنا لان خبر الواحد الصحيح انما يفيد الظن قلت الظن
الناشي عن خبر الواحد قوي لوجوب اعتباره والعمل به بخلاف
الظن العارض لانسان لامر عرض له قلت ففي وقوع طلاق
الحالف على الجزم بمغيب يبين بعد ذلك بنفس حلفه او بالحكم
ثالثها يوخر ليبان ورابعها هذا ان كان على بر كقوله ان امطرت
السماء غدا فانظره من اهل الجنة شله موت على الاسلام
واما ان مات على الاسلام وسمعه تشهد عنه بموته بركا اذا
قصد بقوله من اهل الجنة انه عامل بعملها وكان لذلك صوق
النص ظاهرة في المتواتر لانه القاطع النافي للاحتمال
لنفو وفيه نظر علم وجهه من كلام ابن عرفة في شان
حال من رسالة ولادة بفتح الواو وشد اللام اسم امراة
تنافس في صحبتها ابن زيدون وجهور فجعل ابن زيدون
تلك الرسالة لو بيخا لجهور وزجر له عنها بجهور
صلة رسالة فان لم يمنعا لحجاج في النار فلا اظن كما انكما
في الحرام هذه ملاطفة من الحسن وبداعة مع الرجل وكان
عنده شبهة من ذلك من شيخه علي ابن ابي طالب الا ترى قوله
رضي الله تعالى عنه من اكل بشق عيني الصهيبة لما نهاه
صلى الله عليه وسلم وهو معه في بستان عن اكل الرطب

٣٦٩

وعينه وجعة لئلا ينتظر بجرارتها وليس هو مدرك الحكم حاشا لو
كان هو المدرك لكان فيه رائحة التجاسر وانما المدرك اتفاق الامة التي
لا تجتمع على ضلالة   وقد لازمها حال من فاعل حلف   لصحة
الحديث اي الوارد بجدالها عن ملازم تلاوتها كل ليلة علة لاستظهار .
عدم الحنث   تمرتب الحا علة للمعلل مع علته   على من حلف اي
عدم حنثه   ونحو كصحيح البخاري ومسلم   لصحة الحديث
قال الحط لا يقال الحديث احاد لانا نقول خبر الاحاد كاف في العمليات
والمسالة منها اهـ اقول لا يلزم من صحة العمل بالاحاد القطع بصحته
النافي لاحتمال الحنث وقد ذكر الحط بعد ذلك عن القابسي ان من
حلف انه ابن ابيه في الواقع حنث لان المحلوف بها لا يخفى والمذهب
ان الحلف على الظن غموس وان كنا نحكم في الشرع بالنسب لانه مبني
على الظن ضو   تمرتب الحا وذلك ان حديث سورة الملك مذكور
في الموطا ضو   صحة ما في الموطا عبارة عب صحة جميع ما فيه
الموطا قال البناني هذا اما يقطع بعدم صحته وانه لا بد من حنثه
لكثرة ما اشتمل عليه الموطا من المراسيل ومن الفروع الاجتهادية والذي
في الحط عن ابن فرحون تقييد ذلك بالحلف على احاديثه فانظره اهـ
اقول اصل عدم الحنث من قول الشافعي ما تحت اديم السما بعد كتاب
الله تعالى اصح من موطا مالك وابقاه بعضهم على عمومه للصحيحين
ونقلوه عن ابي زرعة وغيره من المحدثين وصحة الحنث وقد رايتها
بخط البناني في فتوى اختلف فيها بالمغرب ما سبق عنه وقول ابن عبد
البر ان لا اربعة احاديث من الموطا التي تتبعها فلم يعثر لها على سند متصل
جا بسطها سيدي محمد الزرقاني اوائل شرحه للموطا لكن لا يخفى انه
لا يلزم من ذلك عدم صحتها في الواقع والذي يظهر ان يقال ان الصحة
تطلق على معان احدها ما قابل البطلان اعني موافقة الشرع ولو في
الجملة فان اريد هذا فلا حنث فان جميع ما في الموطا بري من الكذب
والفساد

والفساد وجميع اقوال الأئمة موافقة للشرع ويجوز العمل بها
ولو في الجملة كما قيل بجواز العمل بالضعيف ولا ربا بها وهذا المعنى
وان قربه العرف لكنه لا يخص الموطا وتطلق الصحة على ما اصطلح
عليه علماء الحديث اعني المرتبة المرتفعة عن الضعف وغيره فان
اراد هذا حنث كما تقدم عن البناني ان قلت يمكن الصحة باعتبار
ما عند الامام قلنا لم يتواتر عنه ذلك حتى يحصل اليقين النافي
للحنث وقد ذكروا انه قرى عليه اربعين عاما كما كتب شيخنا السيد
وكان بكل قليل يرجع عن شيء ويزيله منه بحسب ما يظهر حتى
صغر بعد ان كان كبيرا جدا فقد تطرق الاحتمال في الجملة ويطلق
على موافقة الواقع ونفس الامر والحنث على هذا ظاهر اما من حيث
الفروع الاجتهادية فالتحقيق ان الحق عند الله تعالى واحد
فمن مصيب ومن مخطئ واما من حيث النقل في الحديث فلانه لا قطع
الا بالتواتر ضو   وخالف اي الحط   من حنثه اي الحالف
على ان سورة الملك تجادل عنه   يؤيده اي الحنث   ان
ذلك اي المذكور من المجادلة   بحسن الخاتمة اي الموت على الايمان
ولا يعلم هذا فيما اذا كانت يمينه متعلقة بشخص معين كما هو السياق
في قوله تجادل عنه وقد لازمها ضو   وفيه اي الحط
والتفضيل اي للصحابة على من بعدهم في الايمان صلة فضل   على
مشهور في الزمن اي ولو من اوليا العصر صلة فضل   قال اي الحط
والتفضيل اي للصحابة على من بعدهم الوارد في حديث خيركم
قرني ونحوه   الجملة اي المجموع وهذا لا ينافي ان البعض من
بعد الصحابة افضل من بعض الصحابة   جملة وتفصيلا بدليل
لو انفق احدكم مثل احد ذهبا لم يبلغ مد احدهم ولا نصيفه فذكر
الاحد دليل على الالتفات للاحاد في التفضيل فالصواب انه ان
حلف ان الصحابي افضل لم يحنث وان حلف انه اتقى لله اهـ

او احب لله مثلا حنث لان الله تعالى يتفضل من يشا على من يشاء
وفرق بين المحب والمحبوب خصوصا ببركة صحبة الحبيب الاعظم
صلى الله عليه وسلم وعلى اصحابه وقد ينمي الله تعالى القليل والله
يضاعف لمن يشا والله واسع عليم واما من حلف انه ما بين منبره
صلى الله عليه وسلم وقبره من رياض الجنة مجملا فلا يحنث ولو
حلف بذلك على قبر المرسي لاشتهار احاديث ذلك ونحن وان
لم نقل بالقطع في غير المتواتر نقول اذا احتف بقرائن شهرة
او غيرها مما يقوي الظن كان من قوله واعتمد الايمان على ظن قوي
ومحل الغموس في الظن اذا لم يقو ضعفه   او ان شا الله تعالى
ابن عرفة تعليقه على مشيئة الله تعالى كاطلاقه ابن رشد اتفاقا
سمع عيسى ابن القاسم من قال انت طالق ان شا الله او الا
ان يشا الله تعالى ان ذلك سوا هي طالق لا خلاف في هذا
لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى في الطلاق المجرد غير عامل
ولانا فع لان تعليقه على مشيئة الله تعالى اياه تحقيق له
على واقع لانحصار ظاهر قوله ان شا الله تعالى في ان اراده
او شرعه والاول واقع لان قوله ملزوم للارادته وكل مراد
للبشر مراد لله تعالى لعموم ارادته كل حادث والثاني كذلك
لشرع الله تعالى لزومه بقوله انت طالق وقول بعضهم انما
الزمه مالك لان مشيئته تعالى مجهولة لنا لا يمكننا علمها
فوقع الطلاق للشك فيه مرغوب عنه لاقتضائه
تشابه مشيئته تعالى بمشيئة العبد لجعله ذلك كقول
من قال امراته طالق ان شا زيد فغاب قبل علم مشيئته
حيث لا يعلم وهو مضاه لقول القدرية بحدوث الارادة
وفي الصنوبر جعلوه من امثلة ما لا يطلع عليه واعترض بانه
انما يظهر على كلام القدرية من ان بعض الامور على خلاف

مشيئة

37

مشيئة الله تعالى فيحمل اما على السنة من ان كل ما في الكون بمشيئة
الله تعالى فالصواب ان قوله انت طالق ان شا الله تعالى تعليق
بمحقق ان قصد ان كان شا ذلك فانا بنطقه بالطلاق علم انه
شاءه وان قصد ان شاءه في المستقبل فهو لاغ لان الشرع حكم
بذلك فلا يعلق بمستقبل ولو قلنا ان الحكم يتجدد عند الله
تعالى لانا انما نفتي بما غلب على ظننا وقال بعضهم عليه
يكون التعليق بمحتمل غير بعيد ورد لا يقال لا يلزم من الحكم
حصول المحكوم به فانه قد يامر ولا يريد لانا نقول الحصول
هنا ليس من مجرد الحكم بل من حيث تعلق السبب وهو
نطقه بالصيغة فتدبره ويمكن الجواب عن اصل البحث الاول
بان جعله ذلك مثالا لما لا يمكن الاطلاع عليه منظور فيه
للمشيئة في حد ذاتها فلا ينافي انها تعلم بتحقق المشيئ
او على ملائكة او الجن ابن عرفة وعلى مشيئة ملك او جن قال
ابن شاس كان شا هذا الحجر ومقتضى قوله ابن رشد تمثيل
بعضهم بان شا زيد فغاب انه ليس مثل ان شا هذا الحجر اذ لا
مشيئة له وللملك والجن مشيئة لا نعلم كزيد المفقود ونص ابن
شاس ان صرف المشيئة الى ما لا تعرف مشيئته من الخلق كالجماد
او الملائكة والجن ففي وقوع الطلاق به خلاف ابن القاسم ان
قال انت طالق ان شا هذا الحجر او الحائط فلا شي عليه ابن يونس
الاصح لزوم الطلاق مواق   او ان لم تكوني حاملا كانت
كنت وقد مسها ولم تحض بعد ابن عرفة لو علق على مغيب
حالا يعلم مآلا نحو ان كنت حاملا او لم تكوني حاملا ففيها هي
طالق مكانها وفي هذا خلاف مواق ونص ابن عرفة ولو قال
اذا حملت فانت طالق وليست ظاهرة الحمل ففي وقوعه
بتقدم وطئه في طهرها قبل حلفه او به بعده ثالثها له

وطئها في كل طهر مرة ما لم يظهر حملها وان عجلها له وطئها حتى تطهر لا بقيد
مرة في الطهر اللخمي كما قول ابن القاسم في اذا حملت فوضعت فانت
طالق ان كان وطئها في ذلك الطهر فهي طالق مكانها وابن القاسم
اخرى وابن الماجشون والصقلي عن اشهب ولم يحك الصقلي عن
ابن القاسم الا قوله فيها ان كان وطئها في طهرها قبل قوله طلقت
مكانها والا لم يمنع من وطئها مرة فيطلق عليه ونحوه لعياض وخاصها
قول اللخمي ان قاله في طهر مس فيه لم يعجل طلاقها لامكان حملها
فان ظهر حنث به لان العادة انه اذا ظهر حمل قالوا حملت ولا يعتبرون
ما كان قبل ذلك وان لم تكن عادة فان كان حلف دون اربعين
يوما من اصابته حنث لظهوره والا لم يحنث لقوله صلى الله
عليه وسلم ان احدكم يجمع في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم علقة
مثل ذلك الحديث وان قال وهي ظاهرة الحمل فللخمي لا تطلق الا
بحمل مستانف ونقله الصقلي والشيخ عن سحنون ونقل ابن بشير
انها تطلق بحملها ذلك ونقل ابن عبد السلام عن سحنون في
غير ظاهرة الحمل له وطئها في كل طهر مرة قائلا واظنه قول ابن
الماجشون لا اعرفه الا له لا لسحنون حسبما نقله الشيخ
واللخمي والصقلي وغيرهم ابن الحاجب وفيها يمكن من وطئها مرة
ولا يحنث بحمل هي عليه ولو عزل لان الماء سباق لغم اهـ
لم ينزل ضيح خلافا لما اختاره اللخمي لنصه ان كانت في طهر
لم يمس فيه او مس ولم ينزل كان محملها على البراءة من الحمل فان
قال ان كنت حاملا لم تطلق وان قال ان لم تكوني حاملا طلقت
وكذلك ان كان في الذي يعزل لان الحمل عن ذلك نادر مرافق
وان لم تمطر ولو لعلة ان اجل عن ما لا بد منه فيه ابن عرفة
فيها ان قال لامراته حاملا ان لم يكن في بطنك غلام فانت طالق
طلقت ح لانه غيب وان اتت بغلام لم نرد اليه وكذا ان لم تمطر

السماء

٣٧١

السماء وقت كذا فانت طالق ولا ينتظر لظهور ما حلف عليه بخلاف
ان لم يقدم الي وقت كذا فانت طالق لدعوى علمه بخبر او غيره ومثله
سماع عيسى ابن القاسم بزيارة ان وجد ما حلف عليه حقا فلا
شيء عليه ابن رشد هو على وجهين ان حلف على انه لا بد من
كونه او عدمه قطعا لكهانة او تنجيم او تعمد على الشك دون
سبب بتجربة او توهم بشيء ظنه عجل عليه الطلاق حينئذ
اتفاقا فان غفل عنه حتى جاء الامر على ما حلف عليه ففي لزوم
طلاقه قولا عيسى ابن دينار مع المغيرة وهذا السماع وان
حلف عليه لغلبة ظنه لتجربة او لشيء توهمه عجل طلاقه
فان لم يعجل حتى جاء الامر على ما حلف عليه لم يعجل عليه قاله
عيسى ابن دينار وهو دليل سماع ابي زيد ابن القاسم ولو التزم
نفسه الطلاق على وجود ذلك او عدمه على غير وجه اليمين
لم يعجل طلاقه الا ان يكون مما الشك فيه قائم كقوله امراته
طالق ان كان في بطن فلانة جارية او ان وضعت جارية او لامراته
ان كنت حاملا او ان لم تكوني حاملا وشبهه ففي تعجيل طلاقه وتاخيره
قولا عبد الملك وابن الماجشون مما الازمنة بيان لما
ولا يكفي اي في بره فان غفل اي عن الحكم عليه بتعجيل
الطلاق فالتنجيز في هذه المسالة بحكم حاكم ضيح حيث حصل
اي المطر بخلاف تقدم في كلام ابن رشد الذي نقله ابن عرفة
الخرشي يعني ان من قال لزوجته انت طالق ان لم تمطر السماء غدا
او اول راس الشهر الفلاني او ان مطرت غدا او ان لم تكن مطرت
بالشام فانه ينجز عليه الطلاق حينئذ ولا ينتظر ذلك الوقت
لينظر ايكون المطر ام لا ولو مطرت في ذلك الوقت لم نرد اليه لانه
على حنث وعلله فيها بانه من المغيب اي فهو ادخل الشك
والهزل وكلاهما موجب للحنث وهذا ما لم يعم الزمن فان

عمه كانت طالق ان لم تمطر فانه لا شيء عليه اللخمي وسواء عم البلاد او سمى بلدا لانه لا بد ان تمطر في زمن ما وكذا لو ضرب اجلا كخمس سنين فلا شيء عليه من غير انتظار ثم قال فان غفل عنه حتى جا ما حلف عليه فقيل لا يطلق عليه وقيل لا وقيل ان حلف لغالب ظنه لامر توسمه مما يجوز له في الشرع لم يطلق عليه وان حلف على ما ظهر له كتهانة او على الشك طلق عليه كبلوغهما ما زاد على التعمير سمع عيسى ابن القاسم من طلق الى ما يعلم انه لا يبلغه عمر احد لا شيء عليه ولا طلاق ابن رشد اتفاقا والحد فيه بلوغ اجل التعمير على الاختلاف فيه من سبعين الى مائة وعشرين الحط وظاهر كلامهم ان قائل هذا لا يلزمه طلاق ولو عاش الى الاجل المعلق عليه لانه حكى في التوضيح عن الجلاب في هذه المسالة روايتين احداهما انها تطلق عليه في الحال والاخرى انها لا تطلق عليه بحال ومثله قول المتيطية والاخرى انها لا تطلق عليه بوجه والله اعلم عب وهو يخالف ما ذكره احمد فيمن علق الطلاق على حيض يائسة ثم حاضت وقال النسا انه حيض من حنثه فانظر الفرق بينهما العدوي ما ذكره احمد نقله الحط عن الواضحة عن ابن الماجشون فالظاهر انه ضعيف والظاهر الحنث اذا عاش الى الاجل المعلق عليه لقول ابن رشد الحد فيه بلوغ اجل التعمير من سبعين الى مائة وعشرين وحيض الآيسة اي المعلق طلاقها على حيضها ثم حاضت وقال النسا دمها حيض ففي حنثه خلاف سبق وبر في الحرام ابن يونس من حلف على معصية كقوله انت طالق لا شربن الخمر او لبعض ما حرم عليه ثم رفع للامام فليطلق عليه مكانه ابن رشد فان غفل عنه فلا يطلق عليه عند ابن القاسم ابن الحاجب فان كان محرما مثل ان لم اقتل زيدا نجز الا ان يتحقق قبل التنجيز على المشهور وانتظر في ان لم تمطر الحنث في الاصل وهل ينتظر في البر عليه الاكثر او ينجز كالحنث تاويلان عب كقوله ان لم تمطر فانت طالق ومحلهما

اذا

اذا حلف لا العادة وقيد بزمن قريب كدون خمس سنين واما ان حلف لعادة فينتظر او قيد بزمن بعيد نجز عليه اذ لا بد ان تمطر في الاجل البعيد والظاهر ان السنة من البعيد في صيغتي البر والحنث فينجز عليه ان قيد بها في صيغة البر ولا ينجز عليه ان قيد بها في صيغة الحنث لانه يندر بل يستحيل عادة ببلدنا ونحوها مضي سنة بلا مطر بل الاشهر التي لا يتخلف فيها المطر عادة من البعيد ٣٧٢

وحنث ان ادعى ممكنا اي ما يمكن الاطلاع عليه حال الحلف بخلاف ما في اللوزة ونحوها سمع يحيى ابن القاسم من قال امراته طالق ان لم يكن فلان يعرف هذا الحق لحق يدعيه فقال المدعى عليه امراته طالق ان كان يعرف له فيه حقا دينا جميعا ولا حنث على واحد منهما ابن رشد في الايمان بالطلاق منها والعتق الاول منها ولم يذكر يمينا وعن ابن القاسم يحلف ابن رشد ان اتيا مستفتيين فلا وجه لليمين فلا شيء على حالفين تناقضا اي ولم يمكن تحقيق الواقع لان كلا مخاطب بيقينه ولا يلزمه يقين غيره ونحوها من قال لرجل امراته طالق لقد قلت لي كذا فقال الاخر امراته طالق ان كنت قلته فليدينا ويتركا ان ادعيا يقينا وفيها ان كان عبد بين رجلين فقال احدهما ان كان دخل في المسجد امس فهو حر وقال الاخر ان لم يكن دخل المسجد امس فهو حر ان ادعيا علم ما حلفا عليه دينا وان قال لا ادري ايوقن ادخل ام لا فليعتقاه بغير قضاء مواق ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم من قال امراته طالق ان لم يكن فلان يعرف هذا الحق لحق يدعيه فقال المدعى عليه امراته طالق ان كان يعرف له حقا دينا جميعا ولا حنث على واحد منهما ابن رشد مثله في الايمان بالطلاق منها والعتق الاول منها ولم يذكر يمينا وروى محمد السبائي انهما يدينان ولا يحلفان ولعيسى عن ابن القاسم يدينان ويحلفان ومثله في سماع اشهب في هذه المسالة وهذا الاختلاف انما هو ان طولب بحكم الطلاق

وهو على الخلاف في توجه يمين التهمة وان ادعيا مستفتيين فلا وجه لليمين
ابن رشد سئل مالك عمن نازع انسانا فقال انت قلت كذا وكذا فانكر
الاخر فقال الاول يميني في يمينك بالطلاق البتة ان لم تكن ما اقول
حقا وقال الاخر طلقت امراته البتة ان كان ما يذكر حقا فقال
مالك الاول حانث قد طلقت امراته البتة وقال ابن نافع ان
حلف الاول على يقين فلا حنث وفي الايمان بالطلاق فيها من قال
لرجل امراته طالق لقد قلت لي كذا وكذا فقال الاخر امراته طالق
ان كنت قلته فليدينا وتركا ان ادعيا يقينا وفي عتقها الاول
ان كان عبد بين رجلين فقال احدهما ان كان دخل المسجد امس
فهو حر وقال الاخر ان لم يكن دخل المسجد امس فهو حر ان ادعيا
علم ما حلفا عليه دينا في ذلك وان قالا لا ما لا نوقنا ادخل ام لا
وانما حلفا ظنا فليعتقاه بغير قضا وقال غيره يجبرا على عتقه
فجعل الصقلي غيره اشهب ونقلها التونسي بلفظ لو لغا
على الشك بدل حلفا ظنا ولفظها في الام ان ادعيا علم ما حلفا
عليه دينا وان لم يدعيا علم ما حلفا عليه وانما حلفا على الظن فانه
ينبغي ان العتق عليهما لانهما لا ينبغي ان يسترقاه بالشك ابن
القاسم لا يقضى عليهما بذلك سحنون قال غيره يجبران على
ذلك   كزوجتي متناقضين بهما الخرشي لو كان لرجل امرأتان
فراى طائرا فقال ان كان هذا غرابا فزينب طالق وان لم يكن غرابا
فعزة طالق والتبس عليه الامر طلقتا لانه لا يمكنه دعوى
التحقيق في الجانبين العدوي قوله والتبس عليه الامر يفهم
انه لو ظهر له شيء عمل عليه وهو كذلك كما افاده بعض
ونجز ان رد بمشيئة الله تعالى ولو لمعلق عليه ما قبل المبالغة
ان يرجعها للتعليق او للطلاق المعلق في انت طالق ان دخلت
الدار ان شاء الله تعالى وهو كرجيعها للطلاق المنجز اذ

بصيغة

بصيغة التعليق علم ان الله شاء التعليق وكذلك شاء المعلق حيث حصل
المعلق عليه والمعلق عليه لا يوجد الا وقد شاءه الله تعالى فوجوده
علم تحقق مشيئته والاستثنا ايضا لغو مستغرق اذا قال الا ان يشا
الله تعالى فانه ليس ثم حالة غير مشيئة الله تعالى على وزان ما سبق
في تعليق المنجز بمشيئة الله تعالى فتدبر صنوه   كمشيئته اي الحالف
نفسه في التنجيز   الا ان يعلق عليها كانت طالق ان شئت فيتوقف
على مشيئته ما قبل الاهواء ياتي بها على صيغة الاستثنا كانت طالق
الا ان يشا الله الا ان اشا فلا ينفعه ذلك لانه تعقيب رافع واما
صيغة التعقيب التعليق فهي اقوى بالشرطية صنو   او ليستثني
بها من المعلق عليه فقط نحو انت طالق ان دخلت الدار الا ان اشاء
على معنى الا ان اشا دخوله الدخول فينفع لانه في معنى ان دخلت
بغير اذني واما الاستثنا بها من التعليق او المعلق فلا يفيد صنوه
كالا ان يبدو لي وتشبيه في افادته من المعلق عليه فقط
ومشيئة الغير مطلقا عطف على مدخول الكاف فتفيد في جميع
الصور ولو المنجز كانت طالق ان شاء او الا ان يشا زيد فينفع
كالا ان يمنعني ابي المواق ابن عرفة لو علق معلقا على امر بمشيئة
الله تعالى فالمشهور لغو استثنائه مطلقا ابن رشد يصح
الاستثنا بمشيئة مخلوق في اليمين بالله تعالى وفي اليمين
بالطلاق وفي الطلاق المجرد لانه طلاق على صفة واما الاستثنا
بمشيئة الله تعالى فانما يصح في اليمين بالله تعالى ولا يصح في
الطلاق المجرد واختلف هل يصح في اليمين بالطلاق والاصح
في النظر انه يصح فيه اذا صرف الاستثنا الى الفعل لا الى
نفس الطلاق لانه اذا صرف الاستثنا الى الفعل فقد يرد لم
يلزمه طلاق لانه علق الطلاق بصفة لا يصح وجودها
وهي ان يفعل الفعل والله تعالى لا يشا ان يفعله دون ذلك

بمتحيلي الا على قول القدرية مجوس هذه الامة فعلى ابن القاسم درك
عظيم في قوله ان الاستثناء لا ينفعه مطلقا سواء رده الى الفعل او الى
الطلاق فان لم تكن له نية في صرفه الى الفعل ولا الى نفي الطلاق
فلا اعرف في ذلك نص رواية ابن عرفة هذه المسالة فرع بالنسبة
لمسالة الاستثناء في اليمين بالله تعالى لانه فيها متفق عليه وفي هذه
مختلف فيه ورده للفعل في هذه المسالة يحتمل تفسيره بان
تعلق مشيئة الله بالفعل موجب تعلق الحلف به او بان تعلقها به
يمنع تعلق الحلف به فابن رشد بناه على الثاني فالزم ما الزم ولقائل
ان يقول مجيبا عن ابن القاسم بانه على المعنى الاول وحينئذ
ينعكس الامر في جري قول ابن القاسم على مذهب اهل السنة
وقول غيره على مذهب القدرية فان قلت الاستثناء في اليمين
بالله تعالى هو الاصل وهو فيها على المعنى الثاني لا الاول قلت بل
على الاول وهو تقييد المحلوف عليه بانه ان شاء الله تعالى سلمناه
انما كان في اليمين بالله تعالى على الثاني لان حمله على الاول مناف
لنص حكم الشرع فيه انه يرفعه مقتضى اليمين فوجب حمله
على الثاني لموافقة مقتضى النص فيه خلاف حمله على الاول
في الطلاق المعلق فهو فيه حمل للفظ على ظاهره مع السلامة من
معارضة نص فيه اما انه حمل للفظ على ظاهره فبيانه ان قوله
انت طالق ان قمت ان شاء الله تعالى فيما مر انه شرط تعقب
شرطا قبله على انه متعلق به والقاعدة ان الشرط اذا تعقب
فعلا مسندا ان يوثر في وقف اسناده على الشرط لا ان يوثر
في وقف نقيض الاسناد المذكور كقوله اضرب القاذف اربعين
الفا جلده ان كان قذف حرا عفيفا اذ كان عبدا فقوله اذ كان
عبدا موثر في اسناد ضرب اربعين بمعنى وقفه على الشرط الاخير
ولو اذ كان عبدا وحمله على تاثير الشرط في نقيض الاسناد

وهو

وهو عدم ضرب المذكور حمل له على غير مدلوله فلا يصح الا لمعارض شرعي
كما في اليمين بالله تعالى فتامله ابن رشد ان لم تكن له نية في صرفه
للفعل او للطلاق فلا اعلم فيه نص رواية والنظر عندي كونه مصروفا
للفعل ان قصد به حل اليمين ولم تكن لهما دون قصد الاستثنا
لان صرفه للطلاق لغو لا معنى له وصرفه للفعل له معنى صحيح
وحمل اللفظ على وجه له معنى اولى من حمله على ما لا معنى له
كالعتق والنذر تشبيه في التفصيل المتقدم ولا شيء
ان لم تعلم اي مشيئة الغير المعلق عليها فيها ان قال لها انت طالق ان
شاء فلان فذلك له وينظر ما شاء فان مات فلان قبل ان يشاء وقد علم
بذلك او لم يعلم او كان ميتا قبل يمينه فلا شيء عليه في ذلك
ومنه اي الكلام لم تعلم مشيئته الميت عب ولو حين التعليق
وعلم بموته على احد قولين وهو ظاهر المدونة وتقدم الحنث في
المعلق على مشيئة الله تعالى او الملائكة او الجن والفرق ان شان
ذلك عدم الاطلاع عليه والمعلق على مشيئة آدمي شانه امكان
الاطلاع على مشيئته ولو ميتا فقد تكلم بعض الاموات بخلاف
مشيئة الله تعالى والملائكة والجن ولو علق على مشيئة صغير
غير مميز انتظر كانه علقه اي الطلاق به تشبيه في عدم
الجنث كان شاء الحجر مثال لتعليقه على ممتنع عادة فيها لابن
القاسم ان قال انت طالق ان شاء هذا الحجر او الحائط فلا شيء
عليه ابن يونس الاصح لزوم الطلاق تبعت الاصل
الموضح الحكم بعدم الحنث في انت طالق ان شاء الحجر مع انه
الشان في الهزل الخ اي وان شاء الحجر من الهزل فالحكم فيه
بعدم الحنث خلاف ما سبق ذلك اي ان لم يكن هذا الحجر
عرنيق بالعين المهملة اي متمكن وشديد اللغو
اي الهزل وافاد البناني نصه هذا قول ابن القاسم في

المدونة وقاله في النوادر يلزمه الطلاق وبه قال سحنون وذكرهما
عبد الوهاب روايتين وان لزوم الطلاق اصح وحينئذ يستوي
مع ما تقدم في قوله ان لم يكن بهذا الحجر حجر ا لفرق الذي ذكره القرينة
بينهما قال ابن عاشر انه عمل باليد ومحض دعوى او مست
السما ابن الحاجب اذا علقه على مستقبل فان كان ممتنعا مثل
انت طالق ان لمست السما لم يحنث على الاصح وكذلك ان شاهدا
الحجر في المقدمات هو قول ابن القاسم في المدونة البراءة
من الحمل بوضعها او استبرائها ولم يطاها بعده او ان حملت
ونجز بالوطء وان قبل يمينه فيها ان قال لها ان حملت فانت طالق
فقال ابن القاسم لا يمنع من وطئها مرة واحدة ثم تطلق ح وان
كان وطئها في ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه مكانه
وفيها ان قال لها وهي غير حامل اذا حملت ووضعت فانت طالق
فان كان وطئها في ذلك الطهر طلقت عليه مكانها ولا ينتظر
بها ان تضع الحمل ولا ان تحمل وان قال لها ان كنت حاملا او ان لم يكن
بك حمل او اذا وضعت فانت طالق طلقت عليه مكانها
ولا يستانى بها لينظر ابها حمل ام لا اذ لو ماتت قبل تبين ذلك
لم يرثها ابن عرفة لو قال اذا حملت فانت طالق وليست ظاهرة
الحمل ففي وقوعه بتقدم وطئه في طهرها قبل حلفه او به بعده
نا لنها له وطوها في كل طهر مرة ما لم يظهر حملها ورابعها له وطوها
حتى تطهر لا بقيد مرة في الطهر للخمي على قول ابن القاسم مرة في
اذا حملت فوضعت فانت طالق ان كان وطئها في ذلك الطهر
فهي طالق مكانها وابن القاسم اخرى وابن الماجشون والصقلي
عن اشهب ولم يحك العقلي عن اشهب الا قوله فيها ان
كان وطئها في طهرها قبل قوله طلقت مكانها والا لم يمنع من
وطئها مرة فيطلق عليه ونحوه للعبدي وخامسها قول اللخمي

ان قاله في طهر مس فيه لم يعجل طلاقها لامكان حملها كما تقدم عنه
على ان الامة التي قال لها ان حملت فانت حرة
مرة اي ويكف عنها فان ظهر حملها عتقت وان حاضت فيطاها
فليعود طوئها بعد طهرها مرة وهكذا الى الامة
العتق الا ترى انه اذا قال لها انت حرة بعد شهر مثلا لا ينجز عتقها لا لا الاجل اقبل من
حتى يمضي الشهر وان قال لزوجته انت طالق بعد شهر نجز
الطلاق من حينه قوله صح او طلقتك في صباي او جنوني
نسقا ان سبقا وهو بعده ابن عرفة تعقيب اقراره نسقا بما
يلغيه في قبوله خلاف كقوله طلقتك وانا صبي او قبل ان
اتزوجك ففيها لابن القاسم لا شيء عليه وقاله في كتاب ابن
سحنون في المسئلتين معا وفي طلقتك في منامي او قبل ان
اولد نواف الحط فيها ان قال لها طلقتك قبل ان اتزوجك
او وانا صبي فلا شيء عليه وكذلك ان قال وانا مجنون ان
عرف انه كان به جنون ابن ناجي ما ذكره في المسالتين الاوليين
لا خصوصية له بل كذلك لو قال طلقتك في منامي او قبل ان
اولد فانه يقبل قوله عند ابن القاسم نص على ذلك في كتاب
ابن سحنون وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل يلزمه الطلاق
قاله سحنون وقيل يصدق مع يمينه قاله في الموازية وما ذكره
في المجنون هو احد اقوال ثلاثة وقيل يقبل سواء كان به جنون
ام لا قاله محمد وعكسه وقيد المغربي قوله في الصبي وما بعده
فقال معناه اذا قام البينة انها كانت في عصمته حالة الصبا
واطلقها الان ثم قال قوله ان علم انه كان به جنون وكذلك
ان علم انه طلقها قبل ان يتزوجها وقال سحنون يلزمه الطلاق
وذلك ندم وقال وقوله او مجنون اللخمي ان علم انها كانت
له زوجة في حال جنونه
وان علقه على قدوم زيد انتظر

في فيها من قال لزوجته انت طالق اذا قدم فلان فلا تطلق حتى يقدم
وله وطؤها فان قصد وقت الفعل وهو شيء فكمعلق على وقت ابن
الحاجب ان كان محتملا غير غالب يمكن الاطلاع عليه فان كان
مثبتا انتظر ولا ينجز الا ان يكون واجبا كان صليت فينجز الا ان
يتحقق المؤجل قبل التنجيز ابن عرفة المعلق على نفس فعل غير غالب
وجوده ممكن علمه لا يلزم الا به والطلاق من حينه لا من
اول النهار القدوي والحاصل ان الذي يجب المصير اليه انه اذا علق
الطلاق بيوم القدوم ولم يكن له نية فانه ينجز عليه كما اذا
قصد مدلوله واما ان قصد به نفس القدوم فلا يحنث الا به
ولو ليلا ولا ينبني الوقوع اوله ان قدم اثنا النهار وعلى نويه
اي وان علق الطلاق على يوم قدوم زيد تجزاي الطلاق حينه
التعليق فيها فان قصد وقت الفعل وهو شيء فكمعلق على وقته
وما في الاصل لنصه وانتظر ان اثبت كيوم قدوم زيد وينبني الوقوع
اوله ان قدم في نصفه وحاذاه المواق بقول ابن شاس لو قال انت
طالق يوم يقدم فلان فقدم نصف النهار ينبني الوقوع اول
النهار ولو قدم ليلا لم تطلق الا ان تكون نيته تعليق الطلاق
بالقدوم الحط يعني ان من حلف على امر محتمل غير غالب يثبت
ولا يثبت فلا يلزمه الطلاق حتى يقع الامر المعلق عليه
كما اذا قال انت طالق يوم قدوم زيد فلا تطلق حتى يقدم
زيد قال في المدونة ان قال لامرأته انت طالق اذا قدم
فلان لم يلزمه شيء حتى يقدم فلان ابن ناجي يعني ما لم
يقصد جعله اجلا فان قصده طلقت الان يعني ان
لم يقصد تعليق الطلاق على الوقت وذكر الامر الموقت على
سبيل التبع فانه يصير بمنزلة من علق الطلاق على وقت
وقاله ابن عرفة ونقله عن النوادر ابن ناجي ظاهر الكتاب

لو قدم

لو قدم بفلان ميتا فلا حنث عليه لانه لا يصدق عليه قولها اذا قدم
فلان قاله ابو محمد عن سحنون واختاره شيخنا ابو مهدي وقال
شيخنا يتخرج على قولين من قولهم في الايمان اذا حلف لا دخل
عليه بيتا فدخل عليه ميتا فالروايات الحنث خلافا لسحنون
وانظر قول ابن شاس لو قدم ليلا لم تطلق عليه اذ يبعد قوله المدونة
في جامع القول في الايمان بالطلاق وان قال لها انت طالق يوم
ادخل دار فلان فدخلها ليلا او حلف على الليل فدخلها نهارا
حنث الا ان ينوي نهارا دون ليل او ليلا دون نهار فينوي انتهى
فانهما متعارضان فيما ان لم تكن له نية وانظره الضامع قوله
المازري في شرح التلقين وكمن قال انت طالق يوم يقدم زيد من
سفره فقدم زيد ليلا فيلزمه الطلاق لان المراد باليوم الوقت
مجازا والوقت يعم الليل والنهار فلهذا الزمه الطلاق البرزلي
وفي احكام الشعبي من قال لعبده يوم تلد فلانة فانت حر
وقال لآخر ليلة تلد فلانة انت حر فان ولدت نهارا عتق
الاول وان ولدت ليلا عتقا معا لان الليل من النهار البرزلي
ولفظ المدونة انما هو اليوم وهو كمال دورة الفلك اما من
الطلوع للطلوع او من الغروب للغروب او من الزوال للزوال
وظاهر القرآن المغايرة لقوله سبحانه وتعالى سخرها عليهم
سبع ليال وثمانية ايام والايمان تحمل على المقاصد او على كلام
العرب ومذهبهم ان الليل يستلزم النهار دون العكس عند
الاطلاق اه عب وثمرة قول تبيين الوقوع اوله العدة فلو
كانت عند الفجر طاهرا وحاضت وقت مجيء المحلوف عليه
لم يكن مطلقا في الحيض فلا يجبر على الرجعة ويحسب ذلك
الطهر قرءا من عدتها وعدم التوارث اذ مات احدهما في ذلك
اليوم قبل المجيء ورجوعها عليه بما خالعته به فيه لكن

فيما اذا لم يتمكن له نية والنظر ما البضاعة لقول المازري يعني في شرح التلقين
وحمة قال انت طالق يوم يقدم زيد فمن سعفه فقدم من نيد ليلا
فيلزمه الطلاق قال لان المراد باليوم الوقت مجازا والوقت يعم
الليل والنهار فلهذا مقتضي كلام ابن عرفة ان الحنث في هذا بنفس
القدوم من غير مراعاة قوله ويتبين الحطاط فائدة لطيفة تتعلق
بالكلام علي من علق الطلاق بشهر قال القرافي في الفروق انشد
بعض الفضلاء

ما يقول الفقيه ايده الله ... ولا زال عنده الاحسان
فيمن علق الطلاق بشهر ... قبل ما قبل قبله رمضان

واعلم ان هذا البيت من نوادر الابيات واشرفها معنى وارقها فهما
واعذبها استنباطا لا يدرك معناه الا العقول السليمة والافهام
المستقيمة والفكر الدقيقة ممن افراد الا ان كبار واحد الفضلا
والنبلا بسبب انه بيت واحد وهو مع صعوبة معناه ودقة
مبناه يشتمل علي ثمانية ابيات في الانشاد بالتغيير والتقديم
والتاخير بشرط استعمال الالفاظ في حقائقها دون
مجازاتها مع التزام صحة الوزن علي القانون العربي اللغوي
وكل بيت مشتمل علي مسئلة من الفقه في التعاليق الشرعية
والالفاظ اللغوية وتلك المسالة صعبة المعنى وعسرة
المرتقى ثم قال هذا تقريره علي هذه الطريقة من التزام الحقيقة
والوزن واما علي خلافهما من التزام المجاز وعدم الوزن بل
يكون الكلام نثرا تصير المسائل والاجوبة تسعماية مسالة
وعشرين مسالة من المسائل الفقهية والتعاليق اللغوية
ثم ذكر في اخر كلامه كيفية وصول ذلك الى العدد المذكور
وقال بعده وان زد في لفظ البعد او القبل وصل الكلام
الي اربعين الف مسئلة واكثر علي حسب الزيادة فتامل

ذلك

ذلك فهو من طرف الفضائل والقضاة والاذكيا والنبها وقال
اثر كلامه السابق وقد وقع هذا البيت لشيخنا الامام الصدر
العالم جمال الفضلاء رئيس زمانه في العلوم وسيد وقته في
التحصيل جمال الدين الشيخ ابي عمرو يعني ابن الحاجب بارض
الشام وافتى فيه وتفنن وابدع فيه ونوع رحمه الله تعالى
وقدس روحه الكريمة وها انا ذا قائل لك لفظه الذي وقع
بقبضه ونصه ثم اذكر لك بعد ذلك ما وهب الله تعالى لي
من فضله من امور لم يتعرض لها الشيخ ينبغي زيادتها
وايضاحها ثم ذكر جواب ابن الحاجب الذي في اماليه بلفظه
ثم ذكر ما ظهر له واطال الكلام في ذلك بنحو ثلاث ورقات
ثم قال في اخر كلامه وتقريب اجوبة المسائل ان تعلم ان جميع
الاجوبة الثمانية منحصرة في اربعة اشهر طرفان وواسطة
فالطرفان جمادى الاخرة وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان
وتقريب ضبطها ان جميع البيت ان كان قبل فالجواب ذي
الحجة او بعد فالجواب جمادى الاخرة او تركيب من قبل وبعد
فمتى وجدت في الاخر قبل بعده او بعد قبله فالشهر مجاور
لرمضان فان كان شهر قبل بعده وبعد قبله فالكلمة الاولى
ان كانت حينئذ قبل فهو شوال لان المعنى قبله رمضان
او بعد فهو شعبان لان التقدير بعده رمضان وهذا
ان اجتمع اخر البيت قبل وبعد فان اجتمع قبلان او بعدان
وفيهما مخالف لهما ففي البعدين شعبان وفي القبلين
شوال فشوال ثلاثة وشعبان ثلاثة فهذه الستة هي
الواسطة بين جمادى وذي الحجة انتهى كلامه باختصار
وتقديم وتاخير وما ذكره من ان البيت المذكور يشتمل علي
ثمانية ابيات وكل بيت علي مسالة وان الاجوبة الثمانية

فنحصرت في الاربعة الاشهر المذكورة انما هو بالتقديم والتاخير
وقبل وبعد كما اشار الي ذلك في كلامه المتقدم فالاول هو ما اشده
الفراغ وهو قوله بشهر قبل ما قبل قبله رمضان الجواب هو ذو الحجة
لان تقدير الكلام بشهر موصوف بان الذي قبل قبل قبله اي ذلك
الشهر الذي علق عليه الطلاق رمضان وهذا الشهر هو احد
الطرفين الثاني بشهر بعد ما بعد بعده رمضان والجواب هو جمادي
الاخرة لان تقدير الكلام علق الطلاق علي شهر موصوف بان
الذي بعد بعد بعده اي ذلك الشهر رمضان وهذا الشهر هو
الطرف الثاني الثالث بشهر قبل ما بعد بعده رمضان والجواب هو
شعبان لان القاعدة في ذلك ان كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فالغهما
لان كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده فلا
يبقي الا رمضان فيكون شعبان او قبله رمضان فيكون شوال ادعي
هذا لتخرج ما فيه قبل وبعد وهو الشهر اعني شعبان وشوال الهما
الواسطة دون تكرار ثلاث مرات كما تقدم بيانه الرابع بشهر قبل
ما بعد قبله رمضان والجواب هو شوال بنا علي القاعدة في الذي
قبله الخامس بشهر بعد ما قبل بعده رمضان والجواب هو شعبان
ايضا لان المعني بعده رمضان وهو شعبان السابع بشهر ما
قبل قبله رمضان والجواب هو شوال لان المعني قبله رمضان
وذلك شوال الثامن قبل ما قبل بعده رمضان والجواب هو شوال
ايضا لان المعني قبله رمضان ايضا والله اعلم   ومنع في
الحنث من البيع كالوطء ابن عرفة والمعلق علي عدم فعل ممكن
للحالف غير ممنوع ولا موجل يمنع الوطء حتي يفعله فان مات ولم
يفعله نفذ عتقها ورثته وورثها ان ماتت اذ لا تطلق ميتة ولا يوصي
ميت بطلاق وفي الايمان منها من قال انه طالق ان لم افعل كذا حيل
بينه وبينها حتي يفعل ذلك وان دخل عليه الايلا اللخمي يري

ابن

ابن شعبان من حلف بالطلاق ليفعلن تركه الوطء محدث ليس
٣٧٨ من الامر القديم يريد لم تكن الفتيا بمنعه وقول ابن كنانة يومر
بالكف من يتوقع حنثه في الحياة لا من لا يحنث الا بموته او موت
زوجته احسن الشيخ ان تعدا بوطي فلا يلزمه استبرا المفعل
لضعف القول بمنعه والاختلاف فيه قلت برده وطء المعتكفة
والمحرمة والصائمة والاولي لانه ليس كخلل في موجب الوطء وقول
استبرائها كل وطء فاسد لا لطافيه حتي ليستبرئ يريد
ما فسد بسبب حيلته وهو دليل ما قبله من وطء الاب امة ابنه
للامة اي التي حلف بعتقها بصيغة الحنث نحو ان لم افعل
كذا فانت حرة   ولو اجل اي يمينه الحنث بعتق الامة
نحو ان لم افعل كذا في هذا الشهر او العام فانت حرة مبالغة في
منع بيعها والفرق بينه وبين وطء المحلوف لطلاقها بحنث
موجل ان البيع يخرج الامة عن ملكه مع احتمال حنثه بتمام
الاجل قبل الفعل فلا يجد العتق محلا يتعلق به فيفوت
العتق الذي يحبه الشارع بخلاف وطء الزوجة فلا يزيل
عصمتها فلا يفوت طلاقها عند الاجل اذا تم ولم يفعل الخرشي
في العتق والحاصل انه يمنع من الوطء والبيع في صيغة الحنث
غير المقيدة باجل واما في صيغة البر فلا يمنع من واحد منهما واما
صيغة الحنث المقيدة باجل كقوله ان لم افعل كذا في شهر كذا
مثلا فانت حرة فيمنع من البيع لانه [illegible] يقطع العتق
ولضاده ولا يمنع من الوطء لانه لا يقطع العتق ولا يضاده
كالوطء اي الزوجة المحلوف لطلاقها بصيغة حنث
غير موجل والامة المحلوف لعتقها كذلك   الا ان لم
احبلها وطاها اي فهي طالق فلا يمنع من وطئها لان بره فيه
وان كان حلفه بحنث غير موجل في المقدمات ان قال لامراته

انت طالق ان لم احبلك فانه يطاها ابدا حتي يحبلها لان بره في احبالها
وكذلك ان قال لامراته انت طالق ان لم اطاك فله ان يطاها
لان بره في وطئها وان وقف عن وطئها كان موليا عند مالك
وقال ابن القاسم لا ايلا عليه وهو الصواب فان لم يحمل
مثلها اي كيائسة وبغلة نجز عليه طلاقها بمجرد قوله ان لم
احبلك فانت طالق لتعليقه علي محقق وهو عدم احبالها
الخرشي وكلام المص فيما اذا كانت ممن يتوقع حملها والا نجز عليه
العدوي اي وان لم يتوقع حملها ولو من جهته نجز عليه
فان بره في الوطء علة للاستثنا او كان اي الحلف بالطلاق
بحنث ولو لم يعرف مبالغة في التاجيل لكنه علي
اظهر التاويلين الكذ فيها من قال انت طالق ان لم افعل كذا احيل
بينه وبينها حتي يفعل وسمع عيسي ابن القاسم من قال
ان لم احج فامراتي طالق البتة ولم يسم عام حجه لا ينبغي
له وطوها حتي يحج فان قال بيني وبين ذلك زمان قيل
له احرم واخرج لانها ان رفعته ضرب له اجل المولي ان لم يحرم
ولو كان ذلك في المحرم وان رضيت بالمقام دون مسيس حج من
لنا ابن رشد ظاهره كظاهر قول ابن القاسم فيها يمنع الوطء
من يوم حلفه وان لم يات ابان خروج الناس للحج وان وقفته
ضرب له اجل المولي وقال لغيره فيها ان بينه ضرره بها قيل
له اخرج واحرم وان كان في المحرم ومعناه علي ما قال
عيسي ابن دينار ان اوجد صحابة والا فلا يومر بالخروج
ولا يضرب له اجل الايلا وروي ابن نافع لا يمنع من الوطء ولا
يضرب له الاجل حتي ياتي ابان الخروج فان لم يخرج ضرب
له اجل الايلا فان حج قبل انقضائه سقط عنه الايلا وان
لم يحج طلق عليه بالايلا وان لم يخرج حتي انقضي اجل

الايلا

الايلا طلق عليه عند انقضائه واذا انقضي اجل الايلا قبل
وقت الحج فلا يطلق عليه حتي ياتي وقت الحج فان حج بر وسقط
الايلا وان لم يحج طلق عليه به وان لم يوجل للايلا ولم يخرج حتي
فاته الحج اجل للايلا وقيل اخرج واحرم علي القول الاول وعلي
الثاني قال ابن القاسم يطلق عليه وقال اشهب يرجع الي
الوطء وقيل لا يرجع الي الوطء ابدا ويوجل للايلا متي قامت
به امراته وثالثها لا يمنع الوطء حتي يخشي فوات الحج فيمنع
ويوجل للايلا ان قامت امراته به وقيل له اخرج فان
اسرع وحج سقط الايلا وان لم يدرك الحج طلق عليه بالايلا
ان انقضي اجله او عند انقضائه ورابعها لا يمنع الوطء حتي
يفوته الحج فان فاته وقامت به امراته ضرب له اجل الايلا فان
خرج فلا تطلق عليه بانقضاء اجل الايلا حتي ياتي وقت
الحج فان حج بر وسقط عنه الايلا وان لم يحج طلق عليه بالايلا
وان لم يخرج حتي انقضي اجل الايلا طلق عليه بالايلا وهذا
وما قبله قائمان من المدونة وان كان يوم الحلف لم يبق بينه
وبين وقت الحج ما يدرك فيه الحج فلا يمنع من الوطء ولا يدخل
عليه اجل الايلا بقية ذلك العام وهو دليل قوله في السماع
فان لم يحج من عامه وعليه من الزمان ما يحج في مثله قلت
عن الصقلي الا ابو لعبد الملك ورواية عياض لابن القاسم
في الظهار كقول الغير في ايلائها اذا بان ضرره وله في الموازية
مثل قول ابن نافع الصقلي عن محمد ان حلف علي فعل شيء
او الخروج لبلد ولا يمكنه ذلك حتي لم يكن علي حنث حتي يمكنه
وكذا ان لم يكن لخروجه وقت ومنعه فساد طريق او غلا
كرا فهو عذر قاله ابن عرفة الخرشي تقدم ان من نفي ولم يوجل
يمنع من وطء زوجته لكن هل المنع سوا كان للفعل المعلق عليه

وقت معلوم لا يتمكن من فعله قبله اولا قاله في التوضيح وهو المشهور وقوله ابن القاسم في الايلاء ولابد من التفصيل وهو ان ما ليس له زمن معين يقع فيه عادة فانه يمنع من وقت حلفه وما له زمن معين لا يقع قبله عادة فلا يمنع منها الا ان جاء وقته ولم يفعله لانه كالموجل باجل معين وهو قول الغير في المدونة واختلف شيوخها في كونه تقييدا او خلافا قاله ابن عبد السلام والاظهر عندي انه تقييد للمشهور لان الايمان انما تحمل على المقاصد ولا يقصد احد الحج في غير وقته المعتاد وكذا ان حلف على فعل شيء او الخروج لبلد ولا يمكنه حـ ونجز اي الطلاق عقب نطقه بالصيغة الآتية في ان لم اطلقك اي فانت طالق ولو اجلا اي تعليقه باجل معلوم بان قال ان لم اطلقك فانت طالق اخر يوم من الشهر مثلا ابن عرفة لو قال انت طالق ان لم اطلقك مطلقا او الى اجل ففي وقوعه حينئذ وتاخيره لايقاعه عليه بوقفها اياه ثالثها تاخيره لانقضا اجل الايلاء رجا صبرها دون وطء لابن القاسم وغيره فيها ونقل اللخمي مع ابن رشد فانظرهم يتخلص اي من لزوم الثلاث بالمخالعة اي قبل مجيء الاجل واستمراره عليها حتى يمضي الاجل ثم يعقد عليها ان لم اطلقك بعد شهر البتة فانت بتة ابن عرفة اللخمي ان حلف بالثلاث ان لم يطلقها قبل الهلال ثلاثا فلا يعجل احد الطلاقين قال محمد لان له ان يصالح قبل الاجل فلا يلزمه غير واحدة الشيخ روى محمد في انت طالق الى شهر ثم قال انت الآن طالق الطلقة التي الى شهر لم تلزمه الا طلقة محمد هذه جيدة ارايت ان قال انت طالق البتة ان لم اطلقك الى سنة البتة اتعجل عليه البتة وهو يقدر ان يصالح قبل السنة ويتزوجها بعدها فيسلم من البتة ولا حرم عليه

وطوها

٣٩

وطئها الى الاجل كقوله انت طالق البتة لاعتقن جاريتي الى سنة لا يحرم عليه وطوها قلت ظاهره الاتفاق على عدم التعجيل في تعليق البتة على عدمها وقول ابن الحاجب بعد ذكره القولين بالتعجيل في انت طالق ان لم اطلقك وكذلك ان لم اطلقك راس الشهر البتة فانت طالق البتة يقتضي ان فيها قولا بالتعجيل وكذا فعل ابن بشير **قوله** فانظره نصه جزم اللخمي بعدم التنجيز ان حلف بالثلاث ان لم يطلقها قبل الهلال ثلاثا قال محمد لان له ان يصالح قبل الاجل فلا يلزمه غير واحدة ولما نقل ابن عرفة عن الشيخ قول محمد ارايت ان قال لها انت طالق البتة ان لم اطلقك الى سنة البتة اتعجل عليه البتة وهو يقدر ان يصالح قبل السنة ويتزوجها بعدها فيسلم من البتة ولا حرم عليه وطئها قال ظاهره الاتفاق على عدم التعجيل في تعليق البتة على عدمها وقوله ابن الحاجب يقتضي ان فيها قولا بالتعجيل وكذا فعل ابن بشير اهـ فانت تراه لم يعرف القول بالتنجيز فضلا عن كونه مشهورا كما فعل المص لكنه تبع ابن الحاجب وابن شاس في جعلهما قول محمد شاذا مقابلا للقول بالتنجيز فضلا عن كونه مشهورا كما فعل المص لكنه تبع ابن الحاجب وابن شاس في جعلهما قول محمد شاذا مقابلا للقول بالتنجيز وصرح في التوضيح بان المشهور التنجيز وهو في عهدته وظاهر كلام الجواهر ان هذه ليس فيها نص بالتنجيز وانما هي مخرجة على المسالة التي قبلها فانه لما ذكر الخلاف فيها وصدر بانها تطلق مكانها اذ لا برّ له الا بالطلاق اذ لا فائدة في التاخير او يضرب له اجل المولي لعل رايها يتبدل فيرجع الى الصبر عليه فيه خلاف قال بعد كلام ولو حلف بطلاقها البتة ليطلقنها راس الشهر البتة يجري على الخلاف المتقدم وقال محمد لا يعجل احد الطلاقين لان له ان يصالح قبل

الشهر فلا تلزمه الا طلقة اهـ والجميع معترف في توضيحه بان
هذه مقيسة على الاولى وفرق بينهما بان الاولى انما عجل فيها
الطلاق لانه لا بر له الا به بخلاف هذه فله الخروج فيها من
عقدة اليمين بالمصالحة والاولى منصوصة في المدونة ففيها
ان قال ان لم اطلقك فانت طالق لزمته مكانه طلقة وقال
غيره لا يلزمه الطلاق الا ان ترفعه الى السلطان وتوقفه اهـ
وانت اذا تاملت اتضح لك ما قاله محمد ان الاوجه للتنجيز وهو
يجد مخرجا من الحنث في اليمين بالمصالحة اهـ وتبعه البناني
وان قال ان لم اطلقك واحدة بعد شهر اخ ابن رشد
المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في
المدونة وغيرها في الذي قال لامراته انت طالق ثلاثا ان
لم اطلقك واحدة الى سنة او انت طالق واحدة ان لم اطلقك
ثلاثا الى سنة انه يوقف الآن ويقال له اما طلقتها واحدة
والا طلقت عليك ثلاثا ابن عرفة لو اجل براس الشهر
طلاقها واحدة بعدم طلاقها البتة ففي سقوط حلفه ان
عجل الطلقة والا وقف لتعجيلها او وقوع البتات وسقوطه
بتعجيلها والا فلا يوقف فان حل الشهر ولم يعجلها وقع
البتات ثالثها لا يسقط بتعجيلها وترك لحلول الشهر
فان طلق عنده والا لزم البتات   وطالق اليوم ان
فعل غدا ان لم يرسم فعل لزم متى ادرك يوم الحنث ابن عرفة سمع
عيسى ابن القاسم من قال لامراته انت طالق اليوم ان
دخل فلان غدا الحمام لا تطلق عليه حتى يدخل وله مسها
فقبلها الشيخ ولم يقيدها وقال ابن رشد في اللفظ تجوز
مثله في كتاب الظهار منها وليس على ظاهره فيه
تقديم وتاخير وحقيقة تركيبه من قال لامراته اليوم
انت

٣٨١ انت طالق ان دخل فلان غدا الحمام وقوله له مسها يريد فيما
بينه وبين غد قلت ولابن محرز عن ابن القاسم من قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق امس دخولك لزمه ابن عبد الحكم
ان قال انت طالق اليوم ان كلمت فلانا غدا فكلمه فلا شيء عليه
الشيخ هذا خلاف اصل مالك بل يلزمه الطلاق لانه لا تعلق
بزمن قلت فيفي لغو المعلق مقيدا بزمن قبل زمن سببه طريقا
ابن رشد مع نص ابن عبد الحكم وابن محرز مع الشيخ ونص
ابن القاسم   لزم من اول يوم الحنث الخرشي يقع عليه
الطلاق مقارنا لفجر اليوم الذي حنث فيه قال الشيخ كريم
الدين العدة تحسب من يوم كلمه لا من يوم الحلف اذ لو كانت
كذلك لكان اذا تاخر يوم الحنث عن يوم الحلف بزمن تنقضي
فيه العدة لا يكون عليها عدة وتبين ان الطلاق وقع عليها
مطلقة وكلاهما باطل وهل يحسب ذلك اليوم من العدة
لتبينه وقوع الطلاق اوله واستظهره بعض   والراجح
ان حلفه على الغير في الحنث اخ ابن رشد اذا حلف بالطلاق
على عدم فعل غيره ففي ابن القاسم في ذلك ثلاثة اقوال
احدها كالحالف على عدم فعل نفسه والثاني ان يتلوم له
والثالث الفرق بين حلفه على فعل غايب وحلفه على فعل
حاضر ابن عرفة المعلق على عدم فعل غير الحالف في كونه كعدم
فعله او يتلوم له بقدر ما يرى انه اراده ثالثها ان حلف
على غايب كانت طالق ان لم يقدم فلان او ان لم يحج فالاول
وان حلف على حاضر كقوله ان لم تهب لي دينارا او ان لم تقضني
حقي فالثاني ثم قال وعلى الثاني في منعه الوطء ثالثها
ان كان ليمينه سبب وقت اراده قولا ابن القاسم واشهب
اللخمي وعليه في وقوع الطلاق بمضي الوقت الذي يرى

انه اراده دون حكم قول ابن القاسم ان مضى قدر ما كان السلطان
يتلوم له وقع حنثه فان ماتت بعده فلا يرثها وان مات ورثته
ما لم يفرق الحاكم وقال الاخوان لا يقع طلاق ولو طال الا بحكم
والقياس الاول ولا ميراث بينهما ومفهوم الحنث ان حلفه بالطلاق
على فعل غيره بصيغة البر نحو ان فعل فلان كذا فانت طالق
كحلفه به على فعل نفسه اتفاقا وهو كذلك ابن رشد
الحالف على نفسه ان لا يفعل فعلا هو كالحالف على غيره وهو
على بر في الوجهين جميعا الخرشي من حلف على فعل غيره
بطلاق او غيره سوا كان ذلك الغير حاضرا او غايبا
كان زوجا او اجنبيا فان كان بصيغة البر فهو كحلفه على
فعل نفسه من كل وجه فلا فرق بين ان دخلت انا الدار فانت
طالق وبين ان دخلت انت او فلان الدار فانت طالق فينتظر
ان لم يثبت ولا يمنع من بيع ولا وطئ واما الحنث الموقت كان
لم يدخل فلان الدار قبل شهر فانت طالق او حرة فيمنع
من بيع الرقيق ولا يمنع وراي الزوجة من الوطى وان كان
بصيغة حنث مطلقا كان لم يدخل فلان الدار فانت طالق
او انت حرة فاختلف فيه هل يمنع من البيع والوطئ ويدخل
عليه اجل الايلا كحلفه هو او لا يكون كحلفه هو فلا يدخل
عليه اجل الايلا وانما يكون له بقدر ما يرى انه اراده بيمينه
ثم يحنث ولا يحتاج حنثه الى حكم حاكم قولان ابن القاسم
لكن الثاني مذهب المدونة في كتاب العتق فما كان
ينبغي للمصنف التسوية بينهما الحطاب وفي التسوية الامام
رحمه الله تعالى بين القولين نظر فقد صرح في كتاب العتق
الاول من المدونة ان من حلف على فعل غيره لا يضرب له اجل
الايلا وانما يتلوم له الامام بقدر ما يرى انه اراد من الاجل

ونصه

ونصه ومن قال لامته ان لم تدخلي انت الدار او تفعلي كذا فانت
حرة او لزوجته فانت طالق او قال ان لم افعل كذا فعبدي
حر وزوجتي طالق منع من البيع والوطئ وهو على حنث ولا
يضرب له في هذا اجل الايلا في امراة وانما يضرب له في ذلك
في يمينه ليفعلن هو فاما هذا فان الامام يتلوم له بقدر
ما يرى انه اراد بيمينه من الاجل في تاخير ما حلف عليه وتوقف
لذلك الزوجة والامة والاجنبي فان لم يفعل ذلك اعتق
عليه وطلق الا ان يريد اكراه الامة على ما يجوز له من دخول
دار وغيره فله اكراهها ويبر ولو مات الحالف في التلوم مات
على حنث وعتقت الامة في الثلث وترثه الزوجة انتهى
قال ابن يونس لان الحنث وقع عليه بعد موته وفي التوضيح
المشهور انه انما يضرب له اجل الايلا اذا حلف على فعل
نفسه واما على غيره فلا ويتلوم له القاضي ثم يطلق
عليه ولم يحك القرويون غيره وحكى صاحب المقدمات
الخلاف الفعل فيه تفسير لنايب فاعل يراد وان
حلف على تكذيب نفسه صدق بيمينه في القضا فيها
من اقر بفعل كذا ثم حلف بالطلاق ما فعله صدق مع يمينه
ولو اقر بعد يمينه انه قد فعله ثم قال كان كاذبا لم ينفعه
ولزمه الطلاق ما فعله صدق مع يمينه ولو اقر بالقضا
ابن عرفة مثله في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى من
كتاب النكاح وفيه من شهد عليه قوم بحق او بفعل شي
ينكره فحلف بالطلاق بعد شهادتهم انه شهدوا عليه
بزور حلف انهم كانوا كاذبين فان اقر بعد ذلك بتصديقهم
او شهد اخرون بصدق شهادة الاولين حنث في يمينه
وكذا لو حلف بالطلاق ان كان لفلان عليه كذا وكذا او ان

كان كلم فلانا اليوم فشهد عليه عدول بالحق اولا لكلام فقد حنث
ابن رشد اصل هذه المسائل في الايمان بالطلاق منها وتكررت في سماع
ابن القاسم من كتاب الشهادات ولا خلاف في شيء منها والفرق بين
ان يتقدم اليمين على ما يناقضه هو ان اليمين اذا تقدم فقد لزم
حكمه ووجب ان لا يصدق في ابطاله واذا تقدم الفعل ببينة
او اقرار لم يثبت لليمين بتكذيبه ذلك حكم اذ لم يقصد الحالف
اليه ايجاب حكم الطلاق الذي حكم به على نفسه انما قصد
تحقيق نفي ذلك الفعل قلت الاصل ان ثاني المتنافيين
ناسخ لاولهما فيما فيه النسخ ورافع له في غيره فان تقدم
الحلف كان ما بعده رافعا لمدلول ما حلف عليه فكان اقرارا
بالحنث وان تاخر كان رافعا ما قبله فلا حنث وقال ان لم
افعل كذا اللخمي في الموازية ان قيل له فلان وفلان يشهدان
عليك بكذا فحلف بالطلاق ان لا شيء عنده من ذلك ثم
شهدا عليه لم يحنث وقال مكي مالك من شهد عليه شاهدان
بريح خمر فحلف بالطلاق ما شرب خمرا حُدّ ودين في يمينه
ولا تطلق عليه قلت ظاهره دون يمينه ولا يتناقض
فرع الموازية الفرق الذي ذكرناه لان حلفه فيه في حكم
المتاخر عن الشهادة لانه اتى به ردا لها لما اخبر بها
نقول المصنف حلف صلته تقدم اي بطلاق في
اقراره اي بفعل او صلة تكذيب او بينة عطف على
نفسه اي او حلف بالطلاق على تكذيب بينة قبل
الحلف اي بالطلاق على تكذيب نفسه في اقراره او البينة
التي شهدت عليه تنازعه اقرار وبينة المقدر
اي شهدت عليه بحق او فعل فيكذبها اي ويحلف
بالطلاق تحقيقا لكذبها لانه اي الحلف على كذب

البينة

٣٨٣

البينة علة لتصديقه وعدم الزامه بالطلاق الذي حلف به
كالطعن اي في البينة كالطعن اي في البينة
والتجريح لها وان عمل بها اي البينة والواو للحال وان
بصلة في الحق اي الذي شهدت به على الحالف قبل
حلفه على كذبها فتغريمه للمشهود له وبحد الحالف ان
كانت الشهادة بموجب حد كما سبق في نص الامام رضي
الله تعالى عنه بالفعل اي الذي حلف على تركه
بصيغة البر بعد ما حلف تنازعه شهد والفعل
فيحنث ولو كذبها سبق الفرق بين حلفه على
التكذيب بعد الاقرار والشهادة وحلفه قبلهما في كلام ابن
رشد وابن عرفة وفي التوضيح لانه ربط نفسه بالحلف
ابتداء وظاهره ان هذا في القضا كما قال بعد الخرشي ولا يقبل
منه انه كان كاذبا في اقراره لانه اقر بانعقاد اليمين وليقضي
عليه بقوله فينجز اي بالقضا وظاهر هذا انه يقبل
منه في الفتيا في القضا مفهومه تصديقه في الفتيا
بلا يمين وان اقر بمحلوف عليه ثم رجع صدق في
الفتوى ابن عرفة فيها ان لم تشهد البينة باقراره بعد
يمينه وعلم انه كاذب في اقراره بعد يمينه حل له المقام
عليها بينه وبين الله تعالى ولا يسع امراته المقام معه
ان سمعت اقراره هذا الا ان لا تجد بينة ولا سلطانا
فهي كمن طلقت ثلاثا ولا بينة لها قال فيها مالك
لا تتزين له ولا يرى لها شعرا ولا وجها ولا ياتيها الا
كارهة ولا تطاوعه ولا تنفعها مراجعته ولا يمينه عليها الا
بشاهد ابن محرز انما منعه من رؤية وجهها لقصد اللذة
كالاجنبية لا لغيرها للذة اذ وجه المراة عند مالك وغيره

ليس عورة وقد قال في الظهار وقد يرى غيره وجهها
ومنه الرجوع عن الاقرار بالطلاق اي ايقاعه وتنجيزه فيصدق
في الفتوى   او الحلف اي بالطلاق عطف عليه اي ومنه
الرجوع عن الاقرار بالحلف بالطلاق فيصدق في الفتوى الحطاب
في سماع يحيى من كتاب الايمان بالطلاق قال في الرجل يقول
اني حلفت بالطلاق ان لا اكلم فلانا فجاء قوم يشهدون
انهم حضروه يكلم ذلك الرجل بعد اقراره انه حلف ان لا يكلمه
فقال امراته طالق ان كنت حلفت وما كان الذي قلت الا كذبة
كذبتها ولقد كلمت فلانا وما على يمين بطلاق ولا غيره ان
لا اكلمه قال يحنث ولا يدين لان الفعل الذي اقر انه حلف
ان لا يفعله قد ثبت عليه انه فعله بعد اقراره باليمين التي
زعم انه حلف بها ان لا يفعل ذلك الفعل قال ومن قال
لقد كلمت فلانا اليوم او اتيت فلانا او اكلت طعام كذا
وكذا ثم عوتب في بعض ذلك فقال امراته طالق ان كان
فعل شيئا من ذلك فانه يدين ويحلف بالله ما فعل
الذي حلف انه لم يفعله مما كان زعم انه فعله وانما كانت
كذبة اولا ثم لا حنث عليه الا ان تقوم عليه بينة بعد
يمينه بالطلاق انه لم يفعل ذلك الشيء فتشهد
البينة انه فعله قبل حلفه فيحنث او يقر بعد يمينه
انه فعله فيلزمه الحنث ايضا باقراره قال ومن شهد
عليه قوم بحق لرجل او انه فعل شيئا ينكره فقال بعد
شهادتهم عليه امراته طالق ان لم يكونوا شهدوا علي
بزور وما كان لفلان قبلي شيء وما فعلت الذي شهدوا
به علي والا فامراته طالق فانه يدين ويحلف انهم كذبة
في شهادتهم ويحبس امراته فان اقر بتصديق الشهداء

اوجاء

٣٨٤

اوجاء شهداء آخرون فشهدوا على تصديق شهادة
الاولين الذين حلف على تكذيبهم حنث في يمينه قال وكذلك
لو حلف بالطلاق وان كان لفلان عليه كذا وكذا ان كان كلم
اليوم فلانا فشهد عليه عدول باثبات الحق والكلام فانه
يحنث يلزمه ابن رشد هذه المسائل كلها صحاح ولا
اختلاف احفظه في شيء منها وتلخيصها ان اليمين
على الفعل بالطلاق كان ببينة او اقرار اذا تقدم عليه
الاقرار بالفعل او الشهادة به عليه طلقت عليه امراته
وان تقدم الاقرار منه بالفعل او الشهادة به على اليمين كان
ببينة او اقرار لا تطلق عليه والفرق ان اليمين اذا تقدم
فقد لزمه حكمه ووجب ان لا يصدق في ابطاله واذا
تقدم الفعل او الاقرار لم يثبت لليمين بتكذيب ذلك حكم
اذ لم يقصد ايجاب حكم الطلاق الذي حلف به على
نفسه انما قصد تحقيق نفيه لذلك الفعل انتهى
ولا تتزين من علمت بشوفها الا مكرهة فيها لما لك
لا تتزين له ولا يرى شعرا ولا وجها ولا اتيها الا كارهة
ابن عبد السلام قول من قال لا اتيها الا وهي مكرهة
احسن من قولها الا كارهة اذ لا تنفعها كراهة اتيانه
لها انما ينفعها كونها مكرهة ابن عرفة صواب من قالها
قولها من قول التهذيب اذ هو لفظه لا لفظها اذ لفظها
وهي كارهة ولا تطاوعه فالمتعقب انما هو اقتصار
البرادعي على كارهة لا لفظها الزيادتها ولا تطاوعه
البعض ظاهر كلام المص انه شرط في منعها نفسها منه
شرطين الاول ان تسمع اقراره الثاني ان تبينه
ولم يبينه احد من شروحه التي وقفت عليها نعم

الشرطات اي وهو قوله وبانت وكذلك شارحوا ابن الحاجب
اعني المص وابن عبد السلام مع ان عبارة ابن الحاجب اوضح
من عبارة المص ونصه ولا يسع زوجته ان علمت اقراره المقام
معه الا كرها ان بانت كمن علمت انها طلقت ثلاثا ولا بينة
لها الخ ولم ينبها على معنى قوله ان بانت ثم اني وقفت على
شرح ابن الحاجب لابن فرحون ونصه قال في المدونة
فان علم كنه هو انه كاذب في اقراره بعد يمينه حل له
المقام معه ان سمعت اقراره وكانت الطلاق بالثلاث
وهذا معنى قوله ان بانت ولم ترفعه للحاكم الا لاتجد بينة
ولا سلطانا الخ وما ذكره عنها اعني قوله وكان الطلاق
بالثلاث لم اره في التهذيب ولم ار من نقله عنها ولا من
نبه عليه من شراحها بعد النظر في ابن يونس وابي الحسن
الكبير والصغير وابن ناجي والرجراجي والتنبيهات
والنكت وحاشية المشذالي فتامله والله اعلم
اما الرجعية فيحتمل انه راجعها الخ بيان لمفهوم بينونتها
قياسه ما في الحط شهدت بينة انه طلقها الخ
نصه سئل ابو ابي زيد عمن شهد على زوجها شاهدان
بالطلاق وهي تعلم زورهما هل يباح لها التزوج ام لا
فاجاب هذا لا يفرق ابدا الا على وجه انه يشهد ا
انه طلقها في يوم الخميس مثلا وتعلم هي انها لم تفارقه
في ذلك اليوم فينبغي اذا كان كذلك الا تتزوج
قياسه اي قوله لا تتزين من علمت بينونتها اي المقيس
عليه شهدت بينة الخ بيان لما في الحط ولم
تخرج الخ حال من فاعل طلق ذلك الوقت خوف
لعدم الخروج لا تتزوج غيره بيان لحكم المسالة

الثابت

الثابت لها بقيامها على مسالة المص والاكراه هنا
على الزنا غ ولا يعارض ما هنا قول المص وان يزني لاكن
لها شبهة وهي كونها زوجته واحتمال ان اقراره محض
كذب ابناني لا عنا خ لهذا الجواب لانتفا المعارضة
رونه فان قوله فيما تقدم فما فقد منه ذلك يقع فيه الاكراه
بخوف مولم مطلقا كما في المواق عن ابن رشد وما هنا من هذا
القبيل وبه تعلم سقوط قول ز بعد هذا لكنها لا تمكنه من
نفسها الا اذا خافت القتل والله اعلم على الزنا اي
بطاعية لا المالك لبضعها كما سبق الخ كونه بخوف
مولم من قتل الخ ولتفتدنه محمد ولتفتدنه عما
قدرت ولو بشعر راسها وهل تقتله ان لم ينته
بغيره اي القتل محمد وتقتله ان خفي لها كغاصب المال
يريد مثل العادي والمحارب وقال سحنون لا يحل لها قتله
ولا قتل نفسها اكثر ما عليها الامتناع وان لا ابا تيها
الا مكرهة ابن محرز هذا هو الصواب ابن بشير اختلف
هل يباح لها قتله ان امكنها وخفي لها فقيل لها ذلك
وراه من باب تغيير المنكر وقيل لا ورءاه من باب اقامة
الحدود ويحتمل ان يتخرجا على الخلاف في تغيير المنكر
هل يفتقر الى اذن ام لا وقاس محمد قتله على المحارب
وانكره ابن محرز كان من طلب اخذ ماله يخير في التسليم
او المحاربة والمراة لا يجوز لها التسليم ولا سبيل لها
الى القتل لانه قبل الوطء لم يستحق القتل بوجه
وبعده صار حدا والحد ليس لها اقامته والجواب
انه من تغيير المنكر بعد اقامته فان لم يندفع الا بقتله
قتلته ابن عرفة تفريق ابن محرز بان المغصوب

مخير بخلاف المراة لينتج كون القياس اجرويا في القتل والصواب
ان امتنع في القتل من قتل نفسها ان قتلته او حاولت قتلته
ولم تقدر على دفعه الا بقتله وجب عليها قتله لا اباحته وان
لم تامن قتل نفسها في مدافعته بالقتل او لعد قتله فهي في سعة
كالصائل يعني ان هذا من باب رفع الصائل الحد لزنا
حتى يقال لا يقيمه الا القاضي بوجه مخصوص وكذا من
رأى محاول امراة ابن عرفة عقب ما سبق عنه وكذا من رأى
فاسقا يحاول فعل ذلك بغيره وفي جهادها ان نزل قوم بآخرين
يريدون اموالهم وانفسهم وحريمهم ناشدوهم الله تعالى
فان ابوا فالسيف وامر بجه في ان كنت تحبيني ونحوه
فيها ان قال لها ان كنت تبغضيني فانت طالق فقالت لا ابغضك
فلا يجبر على فراقها ولكن يؤمر به وان قال لها ان كنت تحبين
فراقي فانت طالق ثلاثا فقالت لست احبه ثم قالت كنت كاذبة
او لاعبة فليفارقها ولا يقيم معها عاصيا ان اجابته بما يطابق
يمينه بانها تبغضه فظاهر الكتاب عند بعضهم اجباره
لقوله فليفارقها وقد بعضهم فقال ان قالت لا ابغضك
امر ولا يجبر وقد قال في التي حلف عليها ان دخلت الدار فقالت
قد دخلت اليوم ولا يجبر مواخ من كلها لا العلم الخ بيان
لنحوه فيها ان قال لها انت طالق ان كتمتني او كذبتني لشيء
سالها عنه فتخبره فلا يدري اكتمته ام لا نية فليفارقها
بلا قضا الخ الحط وقريب منه هذه المسائل ما في نوازل اصبغ
في رجل قال لامراته انت طالق البتة ان كنت حائضا فقالت
انا حائض قال ارى ان يخلي سبيلها وان الطلاق وقع عليها
ولو قالت لست حائضا الا انه لا يجد قبلها ولا يقبل
ضمها ولا ينتفع بذلك ولتخل سبيلها لان ذلك شيء
لا يدري

لا يدري ما هي عليه منه اصادقة هي ام كاذبة فلا يقيم
يقيم على الشك الا ان ينكشف له ذلك باسباب يستدل
عليها ويقف على يقينها بها ابن رشد يريد ويفرق بينهما
في الحكم هذا مذهب اصبغ فيما كان من هذا الفرع مما علق
الحالف فيه على ما مضى فيكون الشك فيه دائما اذ لا يعلم
حقيقته الا من جهته ولا يدرى هل صدقته مثل ان يقول
امراتي طالق ان كنت تبغضيني او ان لم تصدقيني فتقول
انا احبك وتخبره وتزعم انها صدقته وما اشبه ذلك
وابن القاسم يرى في مثل هذا انه يؤمر ولا يجبر وقد مضى
هذا المعنى وفيها ان قال لها انت طالق ان كنت احب
طلاقك وهو يحبه بقلبه فهي طالق والله اعلم
ان كنت تبغضيني فلانا مثلا ان فانت طالق
اجابت بما يقتضي الحنث على الزوج مما في الاصل نصه ولو
وامر بالفراق في ان كنت تحبيني او تبغضيني وهل مطلقا
او الا ان تجيب بما يقتضي الحنث ففيه تاويلات
وفيها ما يدل لهما الخرشي يعني اذا علق الطلاق على
امر مغيب لا يعلم صدقه من كذبه فانه يؤمر بالفراق
ندبا وقيل وجوبا من غير جبر عليه من جهة الشارع
كقوله انت طالق ان كنت تحبيني او تحبين فراقي او تبغضيني
او ان دخلت هذه الدار او ان كنت دخلتها فقالت لا احبك
ولا ابغضك او دخلتها او لم ادخلها ولا يعلم صدقها
ولا كذبها وهل يحمل الامر مع عدم الجبر سوا اجابت
بما يقتضي الحنث كما اذا قالت له في جواب انت
طالق ان كنت تحبيني نعم احبك او بما يقتضي
البر بان قالت لا احبك نظرا الى ما في نفس الامر

٣٨٦

قف

وهو يحتمل ان يكون مطابقا وغير مطابق ا د محل عدم الجبر
اذا اجابته بما يقتضي بره واما ان اجابته بما يقتضي حنثه
فيجبر على الطلاق اي ينجز عليه جبرا تاويلان وفي المدونة
ما يدل لهما والمذهب الاول وهو الذي جزم به اولا ونحوه
لعب واما ان قال لها ان كنت دخلت الدار فانت طالق فقالت
دخلتها فان صدقها اجبر على فراقها بالقضا وان كذبها
امر بفراقها بلا قضا وسوا فيهما رجعت لتصديقه او تكذيبه
او لم ترجع والفرق بين هذه ومسالة المص ان المحبة ونحوها
قلبية لا يطلع عليها فلا يعلم صدقها فيها ولا كذبها والدخول
ونحوه يطلع عليه ويعلم الصدق فيه او الكذب ففيه
تسويتهما بعض الشارحين كما نظر البناني فرقه
لقيض انه ان صدقها في جوابها في مسالة المصنف لا
يتفق على جبره على الفراق بالقضا ويجري فيها ~~التاويلان~~
التاويلان وهو غير صحيح اذ هما سوا في جبره عليه بالقضا
ان صدقها في جوابها بما يقتضي حنثه وفي التاويلين
ان كذبها فيه كما يفيده نقل الحط وغيره وذكر ابو الحسن
الفرق المذكور اذا كذبها وذلك انها قالت ولم قال لها
ان كنت دخلت الدار فانت طالق فقالت دخلتها فكذبها
فانه يومر بالفراق ولا يقضى عليه به فقال ابو الحسن
انظر اجابت هنا بالموافقة ولم يوجب طلاقها وقال فيما
تقدم فيمن قال لزوجته ان كنت تحبين فراقي فانت طالق
فقالت انا احبه قال فليفارقها بالقضا فيحتمل ان
يكون الفرق بينهما ان مسالة المحبة لا يتوصل فيها الى
تكذيبها ومسالة الدخول يتوصل فيها اليه قال وهذا
الفرق لم ار لغيره وذكر في مسالة المحبة ان المراد

قولها

قولها فليفارقها وان الدال لحمله على عدم الجبر هو كلامها
في مسالة الدخول والدال لحمله على الجبر قولها فيمن شك
ثم طلق لا تحل له ولا سبيل له اليها قال عياض وهذا محل
مختلف فيه وهو الاجبار على الطلاق المشكوك فيه
لاحتمال الواقع اي خلاف ما اجابت به مطلقا اي عن
٣٨٧ التقييد باجابتها بما يقتضي بره او حنثه راجع للوجوب
والندب بالقضا اي جبره على الفراق في
البناني لخ نصه قوله وجوبا اي لكن لا يقضي عليه
به كما في المدونة فان لم يطلق كان عاصيا بترك الواجب
وعصمته باقية غير منحلة ويلزم من ذلك ان الفراق المامور
به انما يوقعه بلفظ آخر ينشيه لا انه يقع باللفظ الاول
كما زعم بعضهم اذ لو وقع الفراق به لانحلت العصمة به ووجب
القضا عليه بتنجيز الفراق والفرض بخلافه ويحتاج
الى حل العصمة والفراق المامور به على عدم التنجيز
اي القول المشهور الذي مشى عليه في المتن من انه يومر
به ولا ينجز عليه لا انشا صيغة اي الطلاق صلة
يحتاج لانه اي الزوج بالاول بضم الهمزة صفة
لمحذوف اي الصيغة يعني قوله لها ان كنت تحبيني فانت
طالق وعليه اي ما في البناني فلا يحسب اي الواقع
من الزوج انما هو اي انشا الواقع من الزوج ثانيا
تنبيه سئل ابن عرفة والشك في الطلاق سمع
فيه عيسى ابن القاسم من كتاب العدة من شك في طلاق
امراته فلا يقضى به عليه وذلك اليه ابن رشد الشك
على خمسة اقسام منه ما يتفق على انه لا يومر به ولا يجبر مثل
حلفه على رجل لا فعل فعلا ثم يقول لعله فعله دون سبب

يوجب شكا فيه ومنه ما يتفق على انه يؤمر به ولا يجبر مثل
حلفه ان لا يفعل فعلا ثم يشك هل حنث ام لا بسبب يدخل
عليه الشك ومنه ما يتفق على انه لا يجبر ويختلف هل
يؤمر ام لا مثل ان يشك هل طلق امراته ام لا او يشك هل
حنث في يمينه فقال ابن القاسم يؤمر ولا يجبر وهو قوله
في هذه الرواية وقال اصبغ لا يؤمر ولا يجبر ومنه ما يختلف
فيه هل يجبر ام لا مثل ان يطلق فلا يدري اطلق واحدة او
اثنتين او ثلاثا او يحلف ويحنث ولا يدري احلف
بطلاق او مشي او يقول امراتي طالق ان كانت فلانة
حائضا فتقول لست بحائض ولما كان فلان يبغضني
فيقول انا احبك وان لم تخبريني بالصدق فحجره ويزعم
انه صدق ولا يدري حقيقة ذلك والخلاف في المسالة
الاولى من قول ابن القاسم ومن قول ابن الماجشون والثانية
من قول ابن القاسم واصبغ ومنه ما يتفق على انه يجبر مثل
قوله امراتي طالق ان كان امس كذا لشيء يمكن ان يكون
وان لا يكون ولا طريق لاستعلامه ومثل ان يشك اكثر
امراته طلق قلت انظر ما الفرق بين الاول والثالث والفرق
في الحقيقة بينهما الا ان يحمل الاول على احتمال الطلاق مع
رجحان عدمه والثاني مع تساويه فيكون جعل الوهم من اقسام
الشك والمعروف انه قسيمه ولمحمد عن ابن حبيب عن
ابن القاسم من شك في طلاق امراته ابدا كلما قال لا ادري
حلفت فحنثت ام لا او حلف بطلاق امراته لا تخرج ثم
شك هل خرجت او لا كلم فلانا ثم شك هل كلمه هذا
لا يؤمر بالفراق لا في قضاء ولا في فتيا قلت هذا خلاف
نقل ابن رشد عن ابن القاسم في القسم الثالث   رحلة بكنوا الراو مكون

الحا

الحا المهملة اسم لكتاب مشتمل على ما اتفق له في رحلته
من المغرب للمشرق للحج وزيارة النبي صلى الله عليه
وسلم من اجتماعه بعلما المشرق وما جرى بينه وبينهم
من المسائل والفوائد واللطائف وغير ذلك   العياشي
بفتح العين المهملة تليها مثناة ويليها الف شين معجمة
من فضلا علما القرن الثاني عشر جاور بالمدينة
المنورة على ساكنها افضل صلوات الله وسلامه وكان
لا يقضي حاجته الا خارج حرمها فوقع منه مفتاح
خلوته بالمسجد فسمع النبي صلى الله عليه وسلم
يقول له اذيتنا بصوت مفتاحك يا عياشي فخرج
منها حين ذلك ولم يعد الى خلوته لاخذ متاعه بها
قائلا لا ما لي بسكنى بلد يتاذى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بوقوع المفتاح فيه وجاور بالقاهرة
وتوفي بها ودفن بقرب قبر سيدي عبد الله بن
الحاج صاحب المدخل وقبر سيدي عبد الله بن ابي جمرة
رضي الله تعالى عنهم ونفعنا بهم   محمد بن جرير الطبري
ذكر العارف الشعراني في الميزان انه لم يتفق لاحد غيره
دعوى الاجتهاد المطلق بعد الائمة الاربعة ولم يتم له
ذلك وانما السيوطي انما ادعى اجتهاد المذهب ولم
يتم له ذلك ايضا   لعقيصها ابن شعرها المعقوص
المضفور اغاظة لها   وقل انت طالق ثلاثا الكذاب
فتبر في يمينك بطلاقها ثلاثا لقولك مثل قولها
ولا يلزمك به طلاقها ثلاثا لتعليقه على تطليقها
وكانهما ابن الزوجان   اليه ابن عن
الدولة   في المجلس والا فقد حنث بعدم قوله مثل

قولها في المجلس ولعل البساط لا يعتبر ذلك يحتمل
وجهين احدهما تخصيص قوله مثل قولها بغير ما يوجب
النزاع بينهما لدلالته على ان المراد ما يوجب الالفة
واستمرار العشرة ولو علم مرادها لم يحلف عليه فلا تلزمه
محاكاتها ولا يحنث بعدمها فلا يحتاج لحيلة ابن عين
الدولة الثاني ان البساط دل على ان مرادها محاكاتها
بلا تعليق لتتخلص منه فلا تفيده حيلة ابن عين الدولة
افاده في الضوء وبالايمان المتشكك فيها المواق من
المدونة ومن لم يدر بم حلف بطلاق او عتق او مشي
فليطلق نساءه وليعتق رقيقه وليتصدق بثلث
ماله ويمشي الى مكة ليؤمر بذلك كله من غير قضاء
لا ان شك هل طلق ابن شاس ان شك هل
طلق ام لا ولم يستند شكه الى اصل فلا يلزمه الطلاق
ولا يؤمر به ابن عرفة اللخمي اختلف اذا شك هل
طلق ام لا فعلى وجوب وضوء من ايقن بالوضوء وشك
في الحدث يحرم عليه هنا وعلى استحباب وضوئه
يستحب فراقه وفي تخريجه الوجوب نظر لان الوضوء
ايسر من الطلاق ولان اسباب نقض الوضوء متكررة
غالبة بخلاف اسباب الطلاق ولما حكى ابن عبد السلام
التفريق بمشقة الطلاق دون الوضوء قال ما اشار
اليه في المدونة من الفرق احسن وذلك انه جعل
الشك في الحدث من الشك في الشرط والشك في الشرط
شك في المشروط وذلك مانع من الدخول في الصلاة
والشك في الطلاق شك في حصول مانع من استصحاب
العصمة والشك في المانع لا يوجب التوقف بوجه

والنكتة

والنكتة ان المشكوك فيه مطرح فالشك في حصول
الشرط يوجب طرح الشرط وذلك يمنع الاقدام على
المشروط والشك في المانع يوجب طرحه وذلك يوجب
التمادي قلت من تامل وانصف علم ان الشك
في المانع لغو مطلقا ويؤيده قول ان المشكوك فيه
مطرح والمشكوك فيه في مسالة الوضوء انما هو الحدث
لا الوضوء فيجب طرحه هنا اي في قولهم لا ان شك
هل طلق من الغاء الشك في المانع بيان للقاعدة
لان الاصل عدم وجوده اذ المانع علة لالغاء الشك
فيه يعني ان تاثير المانع بطرف الوجود وهو طارئ على العدم
فاستصحب عند الشك الاصل الذي هو العدم فلم يؤثر
ولما كان تاثير الشرط بطرف العدم المستصحب ضر عند
الشك منه بخلاف الحدث اي الشك فيه
بعد تيقن الوضوء فلم يا توفيه على القاعدة لاعتبارهم
اياه وايجابهم الوضوء به وهو شك في مانع كالشك في
الطلاق مفهوم هنا لسهولة الامر فيه اي
الوضوء المفهوم من السياق علة للمخالفة وبيان لوجه
عدولهم عن القاعدة في مسالة الوضوء اذ في الوضوء
واحتياطا للمشروط اعني الصلاة فانها اعظم اركان
الدين وقد سبق ذلك بخلاف العتق عب لو
شك هل اعتق ام لا وقع عليه العتق والفرق
تشوف الشارع للحرية وبغضه للطلاق قاله تت وابن
وهبان فيلزم بالشك بيان لوجه المخالفة
لتشوف الشارع للحرية علة للمزوجة بالشك
ولم ينظروا اليه في حكمهم بالغاء الشك في الطلاق

لا احتياطا في العزوج اي ولو نظر واله لحكما بلزوم الطلاق لمن شك
هل طلق وامر به ان شك غير المستنكح ابن شاس اما مستند
شكه الى اصل كمن حلف ثم شك هل حنث ام لا وكان سالم الخاطر فانه
يومر بالفراق وفي كونه على الوجوب او الندب قولان بالوسواس
متعلق بالمستنكح ضمنه معنى المبتلى صفة في حصول المعلق
عليه صلة شك مستند بفتح النون واخلا حال من
شخص على لغة قليلة شك اي الحالف هواي سبق
التعليق المجرد من مستند لما في البناني الى نص الرماصي قوله
كمن ونو شخص داخلا حادمن تمثيل ابن الحاجب تبعا لابن شاس
للاستناد بقوله فان استند كمن حلف ثم شك في الحنث وهو سالم
الخاطر حنث على المشهور لقول ابن عبد السلام وفي مثاله نظر
وليس مراد العلما بالمستند هذا المعنى لانه لا يلزم من وجود اليمين
حصول الشك الا من حلف بالطلاق ان لا يدخل زيد داره ثم
شك هل دخل زيد ام لا فهذا من الشك الذي لا يومر فيه بطلاق
وان راى انسانا دخل تلك الدار وشبهه بزيد ثم غاب ذلك الانسان
بحيث يتعذر تحققه هل هو المحلوف على دخوله ام لا ففيه الخلاف
ثم ذكر الخلاف بين ابي عمران وابي محمد الذي ذكرته وفي تنظيره
نظر والصواب ما قاله وهو الموافق لقولها تشبيها في الفراق
من غير قضا وكذا ان حلف بطلاق ثم لم يدر احنث ام لا امر
بالفراق وان كان ذا وسوسة فلا شي عليه وقوله لا يلزم من وجود
اليمين حصول الشك لا يرد عليهما اذ لم يقولا ذلك وانما قالا
اليمين اصل لاستناد الشك وهو كذلك وقوله الا من حلف
بالطلاق الخ لا يرد الضا لان هذا قاله لا يومر فيه بالطلاق
ابن رشد ولعلهما لا يقولان بذلك اخذا بعموم قولها ثم لم يدر
احنث ام لا وقولها المتقدم وكل يمين بالطلاق او غيره الى

ولئن

ولئن سلم ما قاله ابن رشد فهو في اليمين على فعل الغير ويكون كلامهما
في الحالف على فعله ولا يلزم من الغا الشك في اليمين على فعل
الغير الغاؤه في فعل نفسه وقد فرق ابن رشد بينهما وان كان
ابن عرفة عارض بين كلاميه والله الموفق ثم قال الرماصي
فالحاصل ان المص تبع ابن الحاجب وابن شاس فيما قبل الاستثنا
وخالفهما فيما بعده وقد علمت ما في ذلك كله والله الموفق البناني
وفيه نظر فالظاهر ما قاله ابن عبد السلام والمص وليس في كلام
المدونة ما يرد عليهما بل الظاهر انه يدل لهما لان من كان
شكه لغير سبب اصلا فالظاهر انه ذو وسوسة لا غيره كما
يوهمه كلام مصطفى فلا واسطة بين ذي السبب وذي الوسوسة
ويبين ذلك تقسيم ابن رشد الشك وقد تقدم والله اعلم
وطلقتا ان قال احداكما طالق الخ فيها من قال احدى نسائي
طالق او حنث بذلك في يمينه فان نوى واحدة طلقت فقط
وصدق في الفتيا والقضا وان لم ينوها طلقن كلهن بغير استئناف
طلاق الصقلي عن محمد هذا قول المصريين وروايتهم وقال
المدنيون ورووا يختار واحدة للطلاق كالعتق كذلك والاول
احب الي لان العتق يتبعض ويجمع في احدهم بالسهم
بخلاف الطلاق وفرق ابن هشام بان الطلاق فرع اصل
لا يقبل الخيار وهو النكاح والعتق فرع اصل يقبله وهو
الشرا ومثله سمع اصبغ ابن القاسم ابن رشد وهو المشهور
ورواية المدنيين شذوذ والقياس ان العتق كالطلاق
وتفرقة مالك استحسان افاده ابن عرفة ويختار
اي السيد واحدة للعتق في العتق اي في قوله لامتيه
احداكما حرة كخفة امره اي العتق علة للاختيار فيه
لجواز الشركة اي في العتق بان يعتق الرقيق سيداه

المشترك انا فيه علة لخفة امره   والما جعل ذلك في العتق
بعوانت حرا ليسنة   وخيره المدنيون في الطلاق الى ربوا.
وقالوا لمن قال احدى نسائي طالق اذ يختار واحدة للطلاق :
مقابل قوله وطلقتنا الذى هو رواية وقوله المصريين   ايضا
اي كماله اختيار واحدة للعتق   الا ان ينوى اي بقوله
احداكما طالق   وحلفه ان اتهم في المسهات عن اذ انوى
معينة ولم ينسها فانه يصدق في الفتوى بغير يمينه مطلقا
وكذا في القضا ان نوى الشابة او الجميلة او من علم ميله لها
والاجنبي   بجمالها ملاصلة اتهم   او شك فيمن
طلقها فيهما من طلق واحدة من نسائه ثم نسيها طلقن
كلهن بغير استئناف طلاق الصقلي وابن رشد اتفاقا القرافي
اجماعا ابن عرفة فان تذكر عين المطلقة فكعتق لها من شك في
واحدة واثنتين وثلاث فقال مالك هي ثلاث ابن
القاسم ان ذكر في العدة انها اقل فله الرجعة فكذا الكبرى احق
لغيرين ذكر عينها وتكون فوت غيرها كامرأة المفقود في
الصوء جعل منه ابن عرفة ما لو راى واحدة من زوجاته
مشرفة من كوة فقال ان لم اطلقك فصواحباتك طوالق
ثم التبست عليه المشرفة قال ابن عرفة تطلق الجميع
من باب او شك فيمن طلقهما والصواب قول تلميذه الابي
تمسك له واحدة لانها ان كانت المشرفة فقد طلق
صواحباتها وان لم تكن المشرفة فقد طلق المشرفة
او اضرب بعد بل انت اللخمي ان قال انت طالق لا انت
طلقت الاولى خاصة لانه نفي الطلاق عن الثانية
الا ان يريد بلا النفي عن الاولى ثم التفت الى الثانية
فقال انت اي انت التي تكوني طالقا فيطلقان جميعا.

النفي

النفي او عن الثانية وان قصد النفي عن الاولى والايجاب
على الثانية فهو الاضراب ابن عرفة في النوادر عن كتاب ابن
سحنون من له اربع نسوة قال لواحدة انت طالق ثم للثانية
لا انت ثم للثالثة او انت ثم للرابعة بل انت نسقا طلقت الاولى
والرابعة لا الثانية ويحلف في الثالثة وقال بعض اصحابنا
تطلق الاخيرة ولا شيء في الثانية وخير في الاولى والثالثة
فيطلق احداهما فانكره سحنون ابن عرفة هما على ما مر في
انت طالق او انت هل يلزمه طلاق الاولى ويحلف في
الثانية او يخير فيهما ثم قال لو قال للثانية بل انت وللثالثة
او انت ففي قول سحنون تطلق الاولى والثانية ويحلف في
الثالثة وفي القول الآخر الثانية طالق ويخير في الاولى
والثالثة وما انكره سحنون هو قول اصبغ في الجواز فيه
والوا صحة النظر ابن عرفة   واختار في او انت التي مع الى
او الاحد الشيئين وقد قالوا في احداكما طالق يطلقان فكانهم
رأوا صراحة او في معنى التخيير وللفقهاء استحسانات ضو
اللخمي ان قال انت طالق او انت كان بالخيار بين ان يطلق
ايهما احب موافق ابن عرفة في النوادر عن كتاب ابن سحنون
من قال انت طالق او انت خير في طلاق ايهما ولو قال او انت
بنية احدهما بعد تمام قوله انت طالق طلقت عليه الاولى
اذ لا يصح رفع طلاقها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لانه
جعل طلاقها على خيار ولا يختار طلاقها لما طلقت الاولى
ولو قال انت طالق والثانية او انت ثم التفت للثالثة
فقال او انت فان طلق احد الطرفين خير في الآخر والوسطى
وان طلقها ثبت الطرفان وان امسكها طلقا النظر ابن
عرفة   وان شك في عدده فالاحوط في حلفيتها

٢٩١

بالازواج المستبطن تسمى هذه المسالة الدولابية فيهـــا
من لم يدر كم طلق واحدة او اثنتين او ثلاثا فهي ثلاث فان ذكر
في العدة انها اقل فله الرجعة وان ذكر بعدها كان خاطبا من
الخطاب ويصدق في ذلك وان بقي على شك حتى تزوجها
بعد زوج ثم طلقها واحدة او اثنتين فلا تحل له الا بعد زوج
وكذلك بعد ثان وثالث ومائة زوج الا ان يبت طلاقها
وهي تحته في اي نكاح كان فيكون ان رجعت اليه على ملك
مبتدا ابن عرفة ومن شك هل طلق واحدة او اثنتيـن
او ثلاثا ففي حرمتها الا بعد زوج وامره بفراقها دون
قضا قولها ونقل اللخمي رواية ابن حبيب وعلى الاول ان
طلقها طلقة بعد نكاحها بعد زوج ففي لزوم الثلاث
ولو نكحها كذلك بعد مائة زوج لم يبت طلاقهـــا
ثلاثا دفعة او ما لم تتزوجها بعد ثلاث ازواج ثالثها ما لم
يطلقها ثلاثا ولو كن متفرقات لها ولرواية الصقلي مع نقله
عن اشهب واصبغ وابن وهب وتوجيهه الاقوال الثلاثة
دليل مغايرتها عنده واخف لا تغاير بين الاخير وما
قبله دور اي عصمة لاولهم سبق انه يعني
ان تزوجها بعد الزوج الاول من اي دور كان وطلقها
طلقة قدر ان الطلاق المشكوك في عدده طلقتان
فصارت مطلقة ثلاثا فلا تحل الا بعد زوج ولثانيهم واحدة
يعني ان تزوجها بعد الزوج الثاني كذلك ثم طلقها طلقة قدر ان
المشكوك فيه طلقة واحدة فصارت مطلقة ثلاثا فلا تحل له الا بعد
زوج ولثالثهم ثلاثة يعني ان تزوجها بعد الزوج الثالث
كذلك ثم طلقها طلقة قدر المشكوك ثلاثا فصارت مطلقة ثلاثا
فلا تحل له الا بعد زوج ومتى ما لم تنقسم مجموع اي محقق وهو

الذي

الذي اوقعه بعد الزوج الاول وما بعده مع احتمال قبله اي احتماله
من احتمالات المشكوك فيه السابق عليه على ثلاثة صلة تنقسم مثل له في
الضيح بقوله كان شك اطلقها ثلاثا او اثنتين فقط فلا تحل الا بعد زوج
ثم ان تزوجها بعد زوج وطلقها واحدة فلا تحل الا بعد زوج لاحتمال ان
المشكوك اثنتان ثم ان تزوجها بعد ثان وطلقها طلقة حلت قبل زوج
لان المشكوك فيه ان كان اثنتين كان مجموعهما مع الطلقتين اربعة وهي لا تنقسم
على ثلاثة اذ تبقى واحدة فهي اولى عصمة جديدة وان كان المشكوك فيه
ثلاثا كان المجموع خمسة لا تنقسم على ثلاثة ايضا وتبقى اثنتين فالطلقة
الاخيرة ثانية من عصمة جديدة ففي هذا المثال لم تنقسم مجموع الطلاق
المحقق والمشكوك على كلا احتماليه على ثلاثة فلا يحتاج حلها فيه لمحلل
ابن عرفة اللخمي ان شك هل طلق واحدة او ثلاثا امر ان
لا يقربها حتى تنكح زوجا غيره فان تزوجها بعده ثم طلقها
فله ان يرتجعها اتفاقا لانتفاء الشك في الثلاث فان طلقها
ثانية فلا تحل له الا بعد زوج لتقرر الشك في الثلاث وان
شك في واحدة او اثنتين فله الرجعة فان ارتجعها ثم طلقها
جا الشك في الثلاث قلت صور الشك في العدد اربع مسالة
الكتاب والشك في واحدة او اثنتين والشك في واحدة
او ثلاثة والشك في اثنتين او ثلاث وضابطها تحرم عليه
فيه قبل زوج ان طلقها بعد ان تزوجها بعد زوج طلاقا
دون البتات كلما لم ينقسم مجموع عدد طلاقه بعد زوج
مع عدد طلاق كل شك بانفراده على ثلاث لم تحرم وان
انقسم ولو في صورة واحدة حرمت الطرطوشي ان شك
في عدد طلاقه لزمه اكثره ولو تيقن واحدة وشك في
الثانية لم يلزمه الا واحدة قلت لان الاول شك في
عدد ما وقع والثاني شك في الوقوع

ذو الفعل شرعا حرج فعل لا يمكن منه شرعا كاخذ مال غيره
فليس اولى بالبر عند المشاحة فان طاع ذو الفعل بتجنيب
نفسه فذاك باكراه الفاعل اي على الفعل تقوير برهما
وان قال ان كلمت ان دخلت اي فانت طالق ابن شاس لو
قال انت طالق ان كلمت زيدا ان دخلت الدار فمعناه تعليق التعليق
فاذا كلم زيدا اولا تعلق طلاقها بالدخول ابن عرفة تعليق التعليق
تعليق على جميع الامرين كان دخلت هذه الدار فانت طالق ان
كانت لزيد فلا يحنث الا بدخولها مع كونها لزيد ولو على المتجنب
بالاقل اعتبارا بالتعليقين وعلى هذا الاصل اختلاف مذكور في
ابلائها وفي كونه الحلف على التعليق حلفا عليه فيجبر ان وقع
المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق اذ تاكيد للتعليق
حلفا عليه فيتنجز بالمعلق عليه حنث التعليق قولا اكثر
المتاخرين واقلهم وسوا اي في الحنث بمجموع الامرين
فعلهما اي الامرين المعلق على مجموعهما الطلاق على الترتيب اي
الذي في صيغة التعليق بان فعل الاول ثم الثاني وعكسه اي
الترتيب الذي في صيغة التعليق بان فعل الثاني ثم الاول على
الثاني اي فعلها على عكس الترتيب لانه علق الاول على
الاخر يعني جعل فانت طالق معلقا وجوابا عن الاول وجعل
الاول وجوابه معلقا وجوابا عن الاخر فكانه قال ان دخلت
الدار فانت طالق ان كنت كلمت قبل الدخول علة لعدم الحنث
على الثاني فاذا فعل اي الاول قبل بالضم عند حذف
اليه ونية معناه اي قبل الاخر فلغو اي الاول غير
معتبر فكانه لم يفعل فلم يحنث لتعليقه على مجموعهما كما علمه
فلان الانصاف اي علة لقوله وسوا فعلهما على الترتيب
الخ العكس اي تعليق الاخير على الاول بجعل فانت

طالق

طالق جوابا للثاني والثاني وجوابه جوابا للاول فكانه قال
ان كلمت فانت طالق ان كنت دخلت قبل الكلام لا لغالب
الفا لازمة حتى مع الثاني وليست في الصيغة لانا نقول مراعاة
الحالف القاعدة العربية غير شرط على انها قد تحذف ضرورة
فاحتيط اي للفروج بايجاب الحنث بفعلها على الترتيب
وعكسه لاحتمال الكلام لهما ولم يجعلوه اي نحو ان
كلمت ان دخلت مما تعدد فيه الشرط يحنث باحدهما
اي دخول احدى الدارين بيان لوجه المثلية المنفية
لتعدد التعليق علة لقوله لم يجعلوه مثل اي وهو تعليق التعليق
التعليق صوردا لبناني في حواشيه الالفية لابن هشام
سال الغزالي الفقهاء عن هذه المسالة فقال بعضهم لا تطلق
الا بوجود الشرطين مرتبين كترتيبهما في الذكر وقال اخر
لشرطا بعكس الترتيب وقال اخر تطلق بهما مطلقا وقال اخر
بوقوع اي شرط كان واختار الغزالي الثاني ووجهه ان فانت
طالق جواب في المعنى للاول فهو في التقدير الى جانبه والمجموع
جواب الثاني فهو بعده تقديرا يعني انه دال على جوابه
كما هو ظاهر ان فعل لا انه نفس الجواب واقتصر في التسهيل
والمغني على راي الغزالي واختاره ابن الحاجب الدماميني
دخل ابن الحاجب على ابن خلكان القاضي لاداء شهادة
فساله عنها فاجابه بجواب مختصر ثم ارسل اليه جوابا حسنا
حاصله انه وجد في هذه الصورة شرطان وليس فيها ما يصلح
للجواب الا شيء واحد فلا يخلو اما ان يجعل جوابا لهما معا
ولا سبيل اليه اذ يلزمه اجتماع عاملين على معمول واحد واما
انه لا يجعل جوابا لواحد منهما ولا سبيل اليه اذ يلزمه الاتيان
بما لا دخل له في الكلام ودخل ما له دخل فيه وهو عبث

٣٩٣

وأما ان يجعل جوابا للثاني دون الاول ولا سبيل اليه انه يلزمه
كونا لثاني وجوابه جوابا للاول ولا سبيل اليه لعدم الفاء
فتعين ان يكون جوابا للاول وهو دليل جواب الثاني الدماميني
انما قصد بهذا التوجيه مذهب الامام الشافعي رضي الله
تعالى عنه وكذا مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه
انها تطلق بهما سواء رتبتهما او عكستهما ووجه ذلك بعض
اصحابنا بحذف واو العطف كقوله كيف اصبحت
كيف اصبحت كيف امسيت مما يغرس الود في فؤاد الكريم
قلت هذا التوجيه ضعيف لان حذف العاطف مخصوص
بالشعر وذكر بعض الحذاق ان ما وجه به ابن الحاجب
والهنا واقتصر عليه في المغني والتسهيل يصلح توجيها
لمذهب مالك ايضا ولا يقتضي توقف الحنث على عكس
الترتيب الا ان ابقينا الشرطية على ظاهرها من الاستقبال
ونحن نؤول الشرط الاول بمعنى الثبوت فيشمل الاستقبال
وغيره وان معنى المثال ان دخلت فان ثبت كلامك فانت
طالق وذلك شامل للكلام قبل الدخول وبعده ورد باقتضائه
حنثه بكلامها قبل تعليقه وليس كذلك فالظاهر ان
مذهب الشافعي على ان استقبال كل من الفعلين باعتبار
زمن المتكلم وهو الظاهر لان المتوقف على الثاني انما هو
لزوم حكم التعليق لا المعلق عليه فظهر ان توجيه ابن
الحاجب صالح لكل من المذهبين والله اعلم وان
شهد شاهد بحرام وآخر ببتة اي فيما ان شهد عليه
احدهما بالبتة والاخر بقوله انت علي حرام او بالثلاث
لزمه الثلاث وكذلك واحد بخلية وآخر ببرية او بائن
واذا اختلفت الالفاظ وكان المعنى واحدا كانت شهادة

واحدة

١٠ واحدة ابن عرفة ابن رشد الشهادة على الاقوال اربعة
اقسام ان اختلف اللفظ واتفق المعنى وما يوجبه الحكم
مثل ان يشهد احدهما بالثلاث والآخر بالبتة او البرية
او الخلية لفقت اتفاقا وان اختلف اللفظ والمعنى وما يوجبه
الحكم فلا تلفق وقيل لا تلفق وان اختلف اللفظ والمعنى
وما يوجبه الحكم واختلفت الايام والمجالس كمكة ومصر
ورمضان وذي الحجة فالمشهور تلفق وقيل لا تلفق
وان اختلف اللفظ والمعنى اتفق ما يوجبه الحكم مثل ان
ان يشهد احدهما انه قال ان دخلت الدار فانت طالق وانه
دخلها والاخر انه قال ان كلمت زيدا فانت طالق وانه كلمه
فالمشهور لا تلفق وقيل تلفق او بانشائه الـ
الطلاق اي شهد عليه شاهد بانه سمعه يقول انت
طالق وحنث تعليقه اي وشهد آخر بانه سمعه علق
الطلاق على شيء وانه حنث في تعليقه بحصول المعلق
عليه او بفعل المعلق عليه اي في زمانين فيما ان
قال ان دخلت دار عمرو بن العاص فامرأته طالق فشهد
احدهما انه دخلها في رمضان وشهد آخر انه دخلها في ذي
الحجة طلقت عليه او في مكانين فيما لو حلف بالطلاق
ان لا يكلم فلانا فشهد عليه رجل انه كلمه في السوق
وآخر انه كلمه في المسجد حنث فقوله في زمانين او مكانين
يرجع لفعل المعلق عليه ايضا او بالانشاء في زمانين
او مكانين فيما ان شهد احدهما انه طلقها يوم
الخميس بمصر في رمضان وشهد آخر انه طلقها يوم الجمعة
بمكة في ذي الحجة طلقت عليه حيث لم تنقض عدة
الاول قبل الثاني كما حققه الرماصي وذلك ان تنته

مز ج الاصل بقوله او شهد عليه واحد بانه طلقها يوما بمصر في
رمضان وشهد عليه آخر انه طلقها يوما بمكة في ذي الحجة لفقت
اي ضمت احدى الشهادتين للاخرى في المسائل الخمس وحذفه
من الأول لدلالة هذا عليه والضم في هذه الاخيرة اذا امكن كون
الزوج بمصر وبمكة كما مثلنا ومثله في المدونة وان لم يمكن
كما لو شهد احدهما عليه بذلك يوم الخميس بمصر والآخر
يوم الخميس الثاني بمكة فلا تلفيق قاله ابن يونس قال
الرماصي قال في كبيره عقبه والضم في هذه مشكل لانه
زمن يمكن فيه تنقضي العدة اهـ وتبعه س قال بج وفيه
نظر لان الطلاق انما يقع من يوم الحكم بشهادتهما وفي
تنظيره نظر لانه لا يدفع الاشكال لما قاله لان الحكم
بشهادتهما فرع صحتها ولو تبين ان احدهما وقع بعد
العدة ما حكم به وليس معنيه كون الطلاق انما يقع من
يوم الحكم الحكم لها بالزوجية حتى يلحقها طلاقه
ولو تبين انه بعد العدة فالحق اعتبار ذلك في صحة
الضم وقد اشار له اللخمي بقوله وقد يكون بين
الطلقتين ما تنقضي فيه العدة فعلى شهادة الاول
لا تقع الثانية اهـ ونقله ابن عرفة واقره ولعل تت
لم يقف عليه والله اعلم ونقله البناني ونص ابن عرفة
اللخمي اختلف في ضم الشهادتين عن موطنين فقيل
تضمان مطلقا وقيل لا وقيل ان كانتا على قول لا على فعل
وقيل تضمان وان كانتا على فعل وان كان احدهما على
على فعل والآخر على قول لم تضما وارى ان تضما في الطلاق
اذا شهد كل واحد بالثلاث او كل واحد بطلقة وكانت
اخر الثلاث وان لم يتقدم له فيها طلاقا لم تضما

وحلفه

وحلفه على تكذيب كل واحد منهما لان الشهادة تلافي او
باخرها شهادة بعينه وبغيرها شهادة بغير معينه اذا
قال الاول اوقع عليها امس طلقة وقال الآخر اوقع عليها
اليوم طلقة وقفت على قولهما طلقتان ولا يصح جمعهما
في طلقة واحدة وقد يكون بين الطلقتين ما تنقضي فيه
العدة فعلى شهادة الاول لا تقع الثانية واذا كان الحكم
لو سمع كل طلقة شاهدان ان تقع عليه طلقتان لم يصح
ان انفرد كل شاهد بطلقة ان يجعلا طلقة واحدة انتهى
وفي الضوء قوله حيث لم تنقض اي ظاهر انه انما يحتاج
لهذا اذا كان الطلاق الاول رجعيا وهذا سبق فلم ان لا بد فيه
التلفيق والضم من كون الاول رجعيا فلو كان بائنا فلا يتأتى تلفيق
ولا ضم كما يفيده كلامهم والله اعلم ولا بد من امكان الذهاب
عادة بين المكانين يعني شرط ضم الشهادة بفعل المعلق عليه
او الانشاء في مكانين مضي مدة بين الزمانين اللذين شهدا
بحصول ذلك فيهما في المكانين يمكن الانتقال فيها من احد
المكانين والوصول للآخر عادة كمثال المدونة السابق
وسبق في كلام تت والضم في الاخيرة اذا امكن اي وبين
ثم حنثوا من حلف ليحجن السنة اهـ ثم بفتح المثلثة والميم
اشارة لامكان الذهاب من احدى البلدين للاخرى عادة
فلم يسافر اي من بلده الى مكة السفر المعتاد وان ذهب
اليه الحالف الى مكة ايام موسم الحج وشهد له اي الحالف
برؤيته في عرفة ليلة عاشر ذي الحجة فان اليمين على
العادة علة لتحنيثه في الصورة المذكورة ذهب بوضعه
لقوله من ثم فان ادعى ان الحالف ليحجن السنة
نية اي انه نوى حين يمينه الحج بالكيفية التي اتفقت

٣٩٥

له على خلاف العادة   لنيته المفتي اي افتاه بالزعم
لنيته اي واما القاضي فيحكم بحنثه ولا يقبل منه تلك النية
لبعدها عرفا   لا بتعليقه على فعلين الكافي ان شهد
احدهما انه علق طلاقها بفعل وانه فعله وشهد اخر انه علقه
بفعل اخر وفعله فلا تضم شهادتهما ولا يلزمه الطلاق لان
الشهادة عند مالك على الافعال غير مضمومة الا ان تثبت
على فعل واحد شاهدان بخلاف الشهادة على الاقوال فانها
تضم سواء عياض مذهب الكتاب هنا انه لا تلفق الشهادة
بالطلاق على الافعال المختلفة كشاهد على الحلف على دخول
الدار وآخر على الحلف على كلام زيد وفيها ان شهد
احدهما انه حلف بالطلاق ان لا يدخل الدار وانه دخل
وشهد الآخر انه حلف ان لا يكلم زيدا وانه كلمه فلا تطلق
عليه وتلزمه اليمين فان نكل سجن وفي قول مالك الاول
ان نكل طلقت عليه   او بالتعليق والفعل فيها
ان شهد واحد انه طلق البتة وشهد آخر انه قال ان دخلت
الدار فانت طالق وشهد هو وآخر انه دخلها فلا تطلق
لان هذا شهد على فعل وهذا على قول وكذلك ان شهد
احدهما انه طلقها على عبدها وشهد اخر انه طلقها
على الف درهم نقدا اختلف فلا تجوز مواقعتها   ولزم
المتفق عليه ان اختلفا في العدد اي فيها ان شهد
احدهما بتطليقة والآخر بثلاث لزمه وحلف على البتات
فان نكل طلقت عليه البتة قاله مالك ثم رجع فقال
يسجن حتى يحلف ابو الحسن صورة يمينه بالله الذي
لا اله الا هو ما طلقت البتة فينتفع بيمينه في
سقوط اثنتين وتلزمه الواحدة   حبسه لتعسر

لفاعل

لفاعل طالع   كان شهدا بالطلاق واحدة نسياها
تشبيه في تخلية سبيله بعد حلفه فيها ان شهد رجلان
على رجل انه طلق واحدة من نسائه بعينها وقالا نسيناها
فلا تجوز الشهادة ان انكر الزوج ويحلف بالله ما طلق واحدة
منهن   او قام ثلاثة كل بيمين كشهادة واحد انه حلف لا يكلم
٣٩٦ زيدا وانه كلمه وآخر انه حلف لا يركب الدابة وانه ركبها وآخر
انه حلف لا يدخل الدار وانه دخلها اي وانكر الزوج فيحلف
ويخلى سبيله فان نكل حبس فان طال حبسه خلي سبيله
وهذا قول مالك المرجوع اليه   خلافا لما في الاصل ونصه
وان شهد ثلاثة بيمينه ونكل فالثلاث البناني اشار المص الى
تاويل القابسي المدونة ونصها قال ربيعة ومن شهد
عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فانه
يحلف فان ابى فليفرق بينهما وتعتد من يوم نكل وقضي عليه
عياض القابسي معناه ان كل واحد شهد عليه بيمين حنث
فيها فلذلك اذا نكل طلق عليه بالثلاث فظاهره انه
يحلف لتكذيب كل واحد قال واما لو كان في غير يمين لزمه
طلقة يريد باجتماعهم عليها ويحلف مع الاخرين لم يرده
فان نكل لزمه اثنتان فعلى هذا يكون وفاقا للمذهب على
احد القولين لما الشيخ المتطليق تعليقه بالنكول وذهب
غيره اليه ان قول ربيعة خلاف لان ظاهره انه ان حلف
لا يلزمه شيء ومالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين
عليها وهو قول مطرف وعبد الملك واصبغ الا ان تعبير
المص بيمينه يدل على انه ذهب على تاويل القابسي بالوفاق
فيتعين حمله على خصوص التعاليق المختلفة وقوله
نكل فالثلاث هذا على قول مالك المرجوع عنه ومارينا انه

النيابة في الطلاق

بسمين فان طال به هو المرجوع اليه
الراجح جواز التخيير والتمليك قال في الاصل وفي جواز التخيير
قولان الخرشي اي وكراهته وهذا يجري في المدخول بها
وغيرها الا ان موضوعه الثلاث فان قيل فلم لم يتفقوا
على كراهته قلت نظرا الى ان المقصود منه البينونة
وينبغي جري الخلاف في التمليك اذا قيد بالثلاث والظاهر
الكراهة قطعا العدوي الراجح الاباحة لان الشان النساء
لا يرين الفراق واما قوله لان المقصود البينونة ففيه انها انما
تتاتى هنا بالثلاث للدخول وعدم الخلع ابن عرفة ابو
حفص التمليك مباح اذ ليس طلاقا ثم قال وفي كراهته
اي التخيير للمدخول واباحته نقل الباجي عن بكر القاضي مع
عبد الحق عن الشيخ عن بعض البغداديين قائلا كالكراهة
ايقاع الثلاث كالتمليك وفي كراهته للزوج واباحته
الباجي مع عبد الحق عن ابي عمران قائلا ما علمت من كرهه
انما يكره للمراة ايقاع الثلاث قلت تشبيهه بايقاع الثلاث
يوجب حرمته وهو مقتضى قول اللخمي يمنع لمنع الزوج
من ايقاع الثلاث وتوكيله عليه فان فعل انتزعه الحاكم
من يدها ما لم توقع الثلاث   بها امر بايقاعها المراة اذ
يحتمل ان توقع دونها   غير ان ازواجهن اي فلا يوقفن
طلاقا اصلا ابن عرفة النيابة فيه اي الطلاق توكيل ورسالة
وتمليك وتخيير فالتوكيل جعل انشائه بيد الغير باقيا
منع الزوج منه قبله العزل قبله اتفاقا فان كان الذين توقف
على اجتماعهما والرسالة جعل اعلام الزوجة بثبوته لغيره
فان كان الذين كفى احدهما وفيها ان ملك امر امراته
رجلين لم يجز طلاق احدهما دون الاخر الا ان يكونا رسولين

كالوكيلين

٣٩٧

كالوكيلين في البيع والشراء والتمليك جعل انشائه حقا
لغيره راجحا في الثلاث يخص بما دونها بنيته... الخ... ابن رشد
مذهب مالك ان الرجل اذا ملك امراته الثلاث يخص بما
دونها بنيته ثم قال ابن عرفة التخيير جعل الزوج انشاء
الطلاق ثلاثا حكما او نصا عليها حقا لغيره   وليس له
عزلهما اي المخيرة والمملكة ابن رشد مذهب مالك ان الرجل
اذا ملك امراته امرها او خيرها فليس له ان يرجع عن ذلك
المتيطي التمليك معناه ان يملك الرجل امراته تطليق نفسها
عليه وهو كالتوكيل سواء الا انه لا يستطيع العزل منه
لما يتعلق للمخيرة والمملكة فيه من الحق   ولا عزل الوكيل
عليهما اي التخيير والتمليك   على الارجح مما في الاصل
نصه وهل له عزل وكيله قولان الحطاب اخبرنا انه يمكن
حمل كلام المص على معنى ثالث وهو ان يكون المراد بقوله وله
التفويض لغيرها اي على سبيل التمليك ويكون
الضمير في قوله وكيله عائد على التمليك والمعنى انه اذا وكل
رجلا على ان يملك زوجته امرها او يخيرها فهل له عزله
قولان واشار بذلك الى ما في التوضيح في باب الوكالة
ونصه واختلف اذا وكله ان يملك زوجته امرها فهل
للموكل ان يعزله فراه اللخمي وعبد الحق وغيرهما انه ليس
له ذلك قالوا بخلاف ان يوكله على ان يطلق زوجته
ففيه قولان وراى غيرهم انه يختلف في عزله كالوكيل على
الطلاق واستشكل المازري الطريقة الاولى بان الوكيل
لا منفعة له في هذه الوكالة فكان الاولى ان يكون له عزله
الا ان يقال لما جعل له تمليك زوجته صار كالملتزم
لذلك التزاما لا يصلح له معه الرجوع عنه والله اعلم

البناني في قوله ان يخالف بخلاف ان يوكله على ان يطلق زوجته
ففيه قولان نظرا اذ الخلاف ان للزوج عزل الوكيل ما لم يوقع
الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره وقد صرح ابن عرفة بالاتفاق
عليه والخلاف الذي حكاه اللخمي انما هو فيمن قال لغيره طلق
امرأتي فهل يحمل على التمليك فليس له عزله او على التوكيل
فله عزله هذا الذي يفيده ابو الحسن والمواق وابن غازي
وقال عج بعض كلام المص اذا وكل الزوج شخصا على ان يفوض
لها تخييرا او تمليكا فهل له عزله او لا قولان ومقتضى كلام
التوضيح ان الراجح عدم عزله واما اذا وكله على طلاقها
فله عزله بالاولى منها اذا وكلها على طلاقها واما اذا خيرها في
عصمتها او ملكها اياها فليس له عزلها على الراجح كما اذا
خيرها او ملكها العدوي والحاصل انه يحمل كلام المص
بكلام التوضيح ومقتضاه ان الراجح عزله فتشد يدك على
هذا والحمد لله بل على الطلاق اي بل له عزله وكيله
على الطلاق وان هي اي الزوجة في تعليقه اي
التوكيل على ان الطلاق كان تزوجت غيرك اي فانت
وكيلة عني في تطليق التي اتزوجها عليك او في تطليق
نفسك فليس له عزلها من هذه الوكالة لتعلق حقها
بايقاع الطلاق لدفع ضرر الغيرة عنها وحيل بينهما
لما ذكر ابن الحاجب التمليك قال فتمنع نفسها ولا تترك
تحته حتى تجيب ثم قال والتخيير كالتمليك حيث
لا عزل وذلك في التمليك والتخيير مطلقا والتوكيل الذي
تعلق لها فيه حق بايقاع الطلاق ومفهومه ان من له عزلها
وهي الموكلة التي لا حق لها فيه لا يحال بينها وبينه
للاستمتاع بها عزل لها فتوقف ولا تمهل وان

قال

٣٩٨

قال ابن يونس ان ملكها الى اجل فلها ان تقضي
مكانها قال مالك وان قال امرك بيدك الى سنة فانها
توقف متى علم بذلك ولا تترك تحته وامرها بيدها حتى
توقف فتقضي او ترد وفيها ان قال اذا جاء غد فقد خيرتك
وقفت الآن فتقضي او ترد فان وطئها قبل غد فلا شيء بيدها
ويعمل بما يفيد الطلاق او البقاء ابن الحاجب جوابها
قول صريح ومحتمل فالصريح يعمل به في رد التمليك والطلاق
في البائن ولو كناية خفية اي نحو قوله [illegible]
الخفية فيسقط ما بيدها الخ هذا نقله الحط عن ابن يونس
عند قوله وقيل لتفسير قبلت ونحوه لو اجابت المرأة بغير
الفاظ الطلاق عند ما ملكها فلا يقبل منها انها ارادت بذلك
الطلاق لانها مدعية اهـ وهو مخالف لما نقله الحط ايضا
اول الظهار عن ابن رشد في سماع ابي زيد من ان جوابها
في التمليك بصيغة الظهار اذا نوت به الطلاق لزم مع
انه كناية خفية في الضوء لهما بها تقام الزوج في ذلك
كتمكينها اي فهمها مع غيرها ووطؤه اياها طوعا
يزيل ما بيدها وان ملك اجنبيا فخلى بينه وبينها وامكنه
منها زال ما بيده ابن عرفة بمجرد التمكين دون وطء كالوطء
الحط فلو لم تكن طائعة كانت على خيارها قال في التوضيح
واحرى اذا كانت غير عالمة ويعاقب الزوج في فعله نص عليه
في المدونة في التخيير والتمليك مساوله في ذلك ثم قال
فان ادعى علم المملكة فالقول قولها وان اعلمها فمكنته وادعت
الجهل فلا تعذر وان اختلفا في الاصابة فالقول قولها
الا ان تكون هناك خلوة وان اصابها وقالت اكرهني فالقول
قوله مع يمينه بخلاف اذا قبلها فالقول قولها مع يمينها

والقول قولها بيمين انه اكرهها الا في الوطئ الشيخ عن اصبغ
ان رضيت بالخلوة فارخى الستر او غلق الباب مما يمكن فيه
الوطئ فقد سقط ما بيدها اذا زعم انه اصاب وان قبلها
فقالت اكرهني او غفلني وقال طاعت كان القول قولها مع
يمينها بخلاف الوطئ لانه لا يكون الا على هيئة وصفة والقبلة
تكون عن غفلة والظاهر ان نحو نقل قماشها ليس
طلاقا الا لنية او عرف ابن شاس ان صدر منها ما يدل على زوال
سلطانه عنها مثل ان تنقل قماشها فظاهر فذلك طلاق
لا يقبل قولها لم ارده ابن رشد الحكم في الذي يملك المراة امرها
فلا تجيب بشيء و تفعل فعلا يشبه الجواب مثل ان تنتقل
او تنقل متاعها او تخمر راسها او تخمر راسها وما اشبه ذلك
ان تسال عما ارادت بذلك فان قالت لم ارد طلاقا صدقت
قاله ابن القاسم واختلف ان قالت اردت الفراق بذلك او لم
تكن لي نية ففي ابن القاسم انه ثلاث وهو ظاهر قول مالك
في رسم كتب وقال ابن المواز هي واحدة فان سكت ولم ينكر عليها
فعلها حتى افترقا من المجلس فقال محمد تسال فان قالت اردت
ثلاثا فللزوج مناكرتها بنية يدعيها وقت التمليك
ويحلف بيمينين قاله اصبغ وقال محمد يجمع ذلك في يمين
واحدة افاده المواق وتفطنه وجهها بيان لنحو نقل
قماشها ولو بيت في قبلت فهستان قالت قد قبلت
او قبلت امري او اخترت او اخترت امري سئلت عما ارادت بذلك
فان قالت اردت به الطلاق صدقت وان قالت ارتئي به
طلاقا دون البتات لم يلزم ولا مناكرة له وتسال المراة في جوابها
عما له وجوه فتصرف ما ارادت به في تخيير او تمليك الا انه
يناكرها في التمليك خاصة اذا ادعى نية افاده المواق

الحط

الحط في المنتقى ان قالت قبلت امري في المجلس ولم تفسر ذلك
حتى حاضت ثلاث حيضات او وضعت حملها ثم قالت اردت
بذلك طلقة واحدة قبل قولها بغير يمين ولا رجعة للزوج
عليها قاله في النوادر ومعنى ذلك ان قولها قبلت امري
محتمل للطلاق فاذا فسرته به قبل منها ولم يكن عليها يمين كما لو
فسرته به في العدة واذا فسرته بعد العدة فقد انقضى وقت
الرجعة والزوج ضيع حقه حين لم يوقفها ويستفسر قولها
والحكم في اخترت نفسي وزوجي او عكسه للمتقدم اي ويعد
المتاخر لغوا ففي تقديم النفس يلزم الطلاق وفي تقديم
الزوج يسقط ما بيدها وتبقى زوجة الخرشي يعني ان
من قال لزوجته اختاري نفسك فقالت اخترت نفسي
وزوجي فان الطلاق يقع عليه لان الحكم للاول اللفظين ويعد
الثاني لغوا وان قالت اخترت زوجي ونفسي لم يقع عليه
طلاق لما تقدم فلو قالت اخترتهما فالظاهر وقوع الطلاق
ولا مناط للمتقدم في مرجع التخيير الواقع من الزوج تغليبا
لجانب التحريم فلو شك في المتقدم فلا يؤمر بالطلاق
كمن شك هل طلق ام لا وليس كمن تيقن الحلف بالطلاق
ان دخل فلان وشك هل دخل ام لا وكذا ان تحقق النطق
باحدهما وشك في عينه ولو بيت في طلقت او اخترت
الطلاق فهستان ان قال لها امرك بيدك فقالت طلقت
نفسي لزم ما نوت الا ان يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة
فان جهلوا سؤالها في المجلس حتى مضى شهران فسالوها
فقالت اردت ثلاثا فللزوج مناكرتها فيما زاد على الواحدة
ابن رشد اذا قالت طلقت نفسي ففيه خمسة اقوال
احدها ان تسال بالمجلس وبعده في التخيير والتمليك

كم ارادت بذلك فان لم تكن لها نية فهي ثلاث الا ان يناكرها
في التمليك وهو مذهب ابن القاسم في المدونة مواق وهل
يحمل على الواحدة حسب لا نية وهو الاقرب او الثلاث خلاف
الخرشي اي وهل يحمل قول المراة طلقت نفسي ولا نية لها
في عدد على الثلاث فتلزم في التخيير بعد البنا او يحمل على الواحدة
لانها الاصل فيبطل في المخيرة المدخول بها تاويلان العدوي الاول
مذهب ابن القاسم في المدونة فيقتضي قوته في الصنف قوله وهو الاقرب
لان الاصل برأة الذمة واصله قول الخرشي لانها الاصل وفيه
المواق قول ابن القاسم في المدونة في قولها طلقت نفسي ولا نية
لها انها ثلاث وهذا مستند العدوي والله اعلم واخترت
نفسي بتة اصله قول الخرشي اذا خير الزوج زوجته بعد الدخول
بها تخييرا مطلقا اي عاريا عن التقييد بعدد او ملكها امرها بعد
الدخول او قبله فقالت اخترت نفسي فالبتات واصل هذا
قول مالك في سماع ابن القاسم اذا اعطت المراة زوجها
شيئا على ان يخيرها ففعل فاختارت نفسها فهي ثلاث
البتة وليس هو بمنزلة التمليك ويفيده قول المدونة وان
خيرها قبل البنا فقالت قد اخترت نفسي او طلقت نفسي
ثلاثا او قالت قد خليت سبيلي تريد بذلك الثلاث فله ان
يناكرها فان قالت لم ارد بذلك الا واحدة صدقت والتخيير
والتمليك فيها سوا اهـ وناكر المملكة مطلقا اي قبل
البنا وبعده كالمخيرة قبل البنا لان الواحدة تكفي في
ابانتها صنف وان لم يذكر التخيير في المدخول بها لا يكون الا ثلاثا
واما غير المدخول بها فحكمها حكم المملكة ابن عرفة ابو حفص
والتمليك مباح اذ ليس طلاقا بوجه نفي الجلاب
مقتضى الروايات منعها نفسها حتى تنظر في امرها وجوابها
للقضاء

للقضاء قول وفعل الاول الصريح في الطلاق وعدده كطلقت
نفسي ثلاثا وقبلته لنفسي واخترت نفسي وحرمت
عليك وبرئت منك وبنت منك مد لولها ثلاث لا الصدق
في ارادة غيرها وكذا في جوابها بطلقتين والمذهب له
مناكرتها فيما زاد على الواحدة وفيها يحلف على ما نوى فان
لم تكن له نية حتى ملكها فلا مناكرة له زاد في سماع ابن القاسم
ان رد اليمين عليها قال لا يحلف النسا في التمليك ابن رشد اتفاقا
فيهما حكم الباب اي التمليك والتخيير مفرد مضاف
يعم اي الفرق بينهما في الحكم مبني على مناسبة لغوية
الخط واما الفرق بين التمليك والتخيير فقيل امر عرفي لا مشاركة
للغة فيه فعلى هم في المشهور من ان للزوج ان يناكر المملكة
دون المخيرة انما هو امر مستفاد من العرف وعلى هذا ينعكس
الحكم بانعكاس العرف وقيل هو وان كان تابعا للعرف الا ان
العرف موافق للغة او قريب منها لان التمليك اعطا ما لم
يكن حاصلا فلذلك قلنا للزوج ان يناكرها لان الاصل
بقا ملكه بيده فلا يلزمه الا ما اعترف بانه اعطاه واما
التخيير فقال اهل اللغة خير فلان بين شيئين اذا جعل له
الخيار فمعنى تخيير الزوج انه خيرها بين البقا على العصمة
والذهاب عنها بحيث لا يبقى للزوج عليها حكم وانما يكون هذا
بعد الدخول بايقاع الثلاث كما في التوضيح وابن عبد السلام
البناني القرافي اتفق ابو حنيفة والشافعي واحمد رضي الله
تعالى عنهم ان التخيير كناية لا يلزم فيه شيء الا بالنية لانه
يحتمل التخيير في غير الطلاق ايضا وان نوى به التخيير في
الطلاق احتمل الواحدة والاكثر والاصل بقا العصمة حتى
ينوي حلها والصحيح الظاهر ان قولهم هو مقتضى اللغة

وانه لا ريبة في ذلك وان مالكا رضي الله عنه افتى بانه ثلاث بناء
على ان عادة كانت في زمانه اوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوي
الى هذا المفهوم فصار حقيقة فيه وهذا هو المتجه وهو سر
فرقه بين التخيير والتمليك فيلزم عليه بطلان هذا الحكم
اليوم والرجوع الى اللغة وكونه كناية خفية كما قال الائمة
الثلاثة لزوال ذلك العرف حتى صار هذا اللفظ لا يستعمله
احد في التخيير في الطلاق الا في غاية الندرة والقاعدة ان
اللفظ متى كان حكمه منصا فالعادة يبطل ذلك الحكم
ببطلان تلك العادة ويتغير الى حكم اخر ان شهدت له عادة
اخرى هذا هو الفقه المتجه ابن الشاط ما قاله من ان
مالكا رضي الله عنه بنى على عرف زمانه هو الظاهر وما قاله
من تغير الفتوى بتغير الحكم صحيح والله اعلم انه اي
حكم الباب كان اي في زمن الامام مالك رضي الله تعالى
عنه تناسيه اي العرف الذي كان في زمن الامام
يكون اي لفظ التخيير كناية خفية اي يفتقر فيها الى
الطلاق الى نيته بها كما سبق واستظهره اي كلام
القرافي وفي الضوء قوله مناسبة لغوية وذلك ان التخيير
بين شيئين يقتضي انتفا احدهما بالمرة وعند اختيار
غيره فاقتضى البينونة واما التمليك فاعطا مطلق
ولما كان هذا ضعيفا اوفيه رائحة المصادرة حكاه بقيل
وكلام الفروق وشرحه وجيه وقد قال العلماء عليك
بفروق القرافي ولا تقبل منها الا ما قبله ابن الشاط
ان زاد على واحدة المعط فيد في مناكرة المخيرة التي لم يدخل
والمملكة مطلقا فمفهومه انهما ان لم تزيدا على واحدة
فليس له مناكرتهما وهو كذلك اما المملكة فامرها واضح

واما

واما المخيرة فامرها مشكل اذ عدم مناكرتها يقتضي عدم
بطلان ما بيدها وسيأتي ويبطل في المطلق ان قضت بدون
الثلاث وجوابه ان قوله الاتي ويبطل الخ في المبني بها وما هنا
في غيرها فلا يبطل ما بيدها ابن عبد السلام وهو الظاهر
لانها بمنزلة المملكة وليبتوتتها بالواحدة وهو المقصود
ولو انها اي الزوج الواحدة وهو المقصود من التخيير او التمليك
فلو لم ينوها عنده بل بعده او لم ينو شيئا لزم ما اوقعته وكذا
ان نوى اكثر بالاولى ان النية اي نية الواحدة احتملها
اي الواحدة اللفظ اي صيغة التمليك والتخيير لا
ان لم يحتملها اي الزوج في صيغة التمليك والتخيير فمفهوم اذا احتملها
اللفظ باداة تكرار نحو كلما شئت فامرك بيدك فلا
نكرة اخط من شروط المناكرة ان لا يقول لها كلما شئت فامرك
بيدك فان قال لها ذلك فلا مناكرة قاله ابن الحاجب
وبادر سمع عيسى ابن القاسم من ملك امراته فقضت بالبينة
فلم يناكرها وادعى الجهل واراد مناكرتها حين علم فليس له
ذلك في التوضيح ولا يدخله الخلاف الذي في المراة تبطل
خيارها في المجلس لان سكوت الزوج التزام لما قضت به
الزوجة ولم يشترط في العقد فيها ان شرط في نكاحها
ان تزوج عليها فامرها بيدها فقضت بالثلاث فله مناكرة
بنى بها او لم يبن ومجرد الاشتراط لا يوجب انه باين
المعط اذا اشترط عليه التمليك في اصل العقد فطلقت
نفسها واحدة بعد البناء فله الرجعة وقال سحنون وغيره
لا رجعة له لان ذلك مشترط ابن عتاب لانه راجع لمعنى الخلع
لانها اسقطت من صداقها لشرطها قال وقوله في المدونة
جار على غير اصولهم اهـ من التوضيح الخ اي الطلاق

الذي توقعه المملكة والمخيرة خلافا لسحنون حب فان
اشترط لها فيه ثلاثا كرهافيما اوقعته مما زاد على الواحدة بني
بها ام لا وله رجعتها في المبني بها ان القصد شيئا من العصمة
خلافا لقول سحنون لا رجعة له فيها لرجوعه الى الخلع لانها
اسقطت من صداقها للشرط قاله ابن عتاب ونحوه للخرشي
لانها اسقطت اي الزوجة علة لقول سحنون ان
لا رجعة له في نظيره اي الشرط من المهر اي بعضه
وفي حمله اي تفويض الطلاق للزوجة على سبيل التمليك
او التخيير على الشرط اي في حال العقد على الزوج فلا
مناكرة له فيما زاد على الواحدة او على التطوع به بعد العقد
فله المناكرة فيه ان اطلق الموثق اي كتابه امرها
بيدها ان تزوج او تسرى عليها او اخرجها من بلدها عن
التقييد بكون ذلك مشروطا في العقد او متطوعا به بعده
خلاف الاول لابي الوليد وابن فتحون والثاني لابن
العطار المتبطي لو كتب العاقد هذه الشروط ولم يذكر انها
في عقد النكاح او بعده ثم اختلفا فيها فقال الزوج انها
كانت على الطوع وقالت الزوجة او وليها بل في العقد فحكى
ابن العطار في وثائقه انها على الطوع وقال محمد بن عبد الله
ابن مغيث هي محمولة على ان النكاح انعقد عليها قال بعض
الموثقين ينبغي ان ينظر في ذلك الى عرف الناس في ذلك
البلد فيكون القول قول مدعيه فان لم يكن عرف فالقول قول
الزوج وانما يختلف حكم الطوع وغيره في التمليك خاصة
فان له ان يناكر فيه اذا اوقعت اكثر من واحدة فيما طاع به
من الشروط ان ادعى نية ويحلف على ذلك فيما انعقد
عليه النكاح واما تعليق الطلاق والعتق فلا يختلف فيه

الطوع

الطوع من غيره وهذا هو المشهور من قول مالك واصحابه
الخ وحلف اي الزوج على نية الواحدة في تفويض الطلاق
الى الزوجة ان اراد ردها اي الزوجة لعصمته
بعقد بعد ان فوض لها الطلاق فاوقعت الثلاث فناكرها
فيما زاد على الواحدة قبل زوج ومفهومه ان اراد رجعتها
بعد زوج لا يحلف وهو كذلك اذ على فرض كونها مبتوتة فقد
حلت له او رجعتها عطف على ردها اي اعادتها لعصمته
بدون عقد في عدة الطلاق الرجعي ومفهوم الشرط انه ان لم يرد
ردها ولا رجعتها فلا يحلف وهو كذلك اذ لعله لا يتزوجها
ولا يراجعها ابن رشد والباجي من المذهب ليس عليه ان
يحلف حتى يريد مراجعتها الصقلي عن محمد يحلف في الدخول بها
وتكرير امرها بيدها تاسيس فلا مناكرة له فيما زاد
على الواحدة وكذلك تكرير المراة قولها طلقت نفسي تاسيس
الا لنية بالمجلس اي الذي وقع فيه التفويض او التطليق فيه
فتقبل ويحمل على التاكيد فان كانت بمجلسين حتى فلا تقبل
ويحمل على التاسيس فيها ان قال امرك بيدك امرك بيدك
فطلقت نفسها ثلاثا سئل الزوج عما اراد فان نوى واحدة
حلف وكانت واحدة وان نوى الثلاث فهي الثلاث وان لم تكن له
نية فالقضاء ما قضت من واحد فاكثر ولا مناكرة له وان ملكها
قبل البنا ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم واحدة ثم واحدة
فانه نسقتهن لزمته الثلاث الا ان ينوي هي واحدة
كطلاقه اياها اذا كان نسقا قبل البنا وقبل نية الواحدة
بعد لم ارد طلاقا فاسمع ابن القاسم من ملك امراته فطلقت
نفسها ثلاثا فقال لم ارد طلاقا ثم يقول انما اردت واحدة
حلف ولزمته طلقة واحدة اصبغ هذا وهم من السماع

لا تقبل نيته بعد قوله لم ارد شيئا والقضا ما قضت من البتات
ابن رشد قول اصبغ وهم غير صحيح بل الرواية بذلك ثابتة
في سماع اشهب ويحيى والقولان قائمان من المدونة مالك مواق
وحلف في اختاري في واحدة اي فا وقعت اكثر فقال ما اردت
الا طلقة واحدة فان حلف لزمته واحدة وله ردها لبانا في غير
المملكة مطلقة والمخيرة قبل الدخول وان نكل لزمه ما اوقعته
وانما استحلفه مالك رضي الله تعالى عنه لاحتمال المعنى
في مرة واحدة فتحتمل الاكثر   كطلقة واحدة او تقيمي
تشبيه في الحلف يعني ان قال لزوجته اختاري في ان تطلقي
نفسك طلقة واحدة او تقيمي فقالت اخترت نفسي
فيحلف وتلزمه واحدة لان قوله او تقيمي يؤيد ان مراده
اختاري طلاقا قاطعا للعصمة في دفعة واحدة فيشمل
الثلاث   لا طلقة الا لا يحلف في قوله اختاري في طلقة
فاخترت اكثر فقال اردت طلقة واحدة فتقبل نيته بلا
يمين فيهما قلت ان قال اختاري في ان تطلقي نفسك
طلقة واحدة وبان تقيمي فقالت اخترت نفسي الكوي
ثلاثا قال نزلت بالمدينة فقال له مالك آلله ما اردت بقولك
ذلك الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة قلت ما المسالة
التي سال عنها مالك قال هي رجل قال لامراته اختاري في
واحدة فاجابته بما اخبرتك عياض ظاهر قول ابن القاسم انهما
سوا وعليه تاولها الشيخ وغيره ابن شاس والكافي ان قال
اختاري طلقة او طلقتين فليس لها ان تختار زيادة على
ما جعل لها وفي التوضيح ان قال اختاري في واحدة فلا خلاف
في وجوب اليمين انه ما اراد الا واحدة لاحتمال انك تختاري
في مرة واحدة وان قال اختاري من الطلاق واحدة ادى

الطلاق

الطلاق طلقة او اختاري طلقة فلا يمين عليه بلا خلاف واختلف
في وجوب اليمين اذا قال في ان تطلقي نفسك طلقة واحدة
وفي ان تقيمي على قولين ونسب اللخمي وجوب اليمين لابن
القاسم قال وعدم اليمين احسن   وبطل تخيير المطلق بها
ان قضت بدون الثلاث ابن شاس التخيير المطلق هو في المدخول
بها الثلاث في المشهور ابن عرفة والتخيير قبل البنا كالتمليك
ورده محمد ان قضت بواحدة لزمته مواق ونقل ابن عرفة
وفي قصرها ان التخيير على الثلاث باختيارها نفسها والمناكرة
للزوج ويسقط باختيارها زوجها كردها التخيير او على
واحدة بائنة ثالثها له مناكرتها فيما زاد على واحدة بائنة ورابعها
كالتمليك وخامسها الاول ان اختارت نفسها وان اختارت
زوجها او ردت الخيار فواحدة بائنة للمشهور وعياض عن
رواية ابن خويز منداد ثم قال ولو قضت المدخول بها بطلقة
فقال اللخمي عن محمد ان رضيها الزوج كانت رجعية والا ففي
سقوط خيارها وبقائه ثالثها تجب بها الثلاث للمشهور
مع الاكثر واشهب مع الشيخ عن روايته واللخمي عن عبد الملك
وصوب الشيخ   والاقتصار اي وان رضي الزوج بالدون
الذي اوقعته الزوجة فقد لزمه وغاية امره   فضولية
اي طلاقه   اجازه اي امضاه الزوج   ولها القضاء
باقل مما ملكها فان ملكها ثلاثا فلها القضا باثنتين او بواحدة
وان ملكها اثنتين فلها التطليق بواحدة قال في المدونة
وان قال لها امرك بيدك واراد ثلاثا فطلقت نفسها
واحدة فذلك لها ولزمته طلقة واحدة وله رجعتها وفي
الشامل ولها القضا بواحدة في ملكتك طلقتين وكذا
ثلاثا وان يبطل على الاصح   لا خيرها بطلقتين

ليس للمميزة القضا باقل مما خيرها فيه الزوج فان خيرها في
تطليقتين فليس لها تطليق نفسها بواحدة وان خيرها في ثلاث
فليس لها القضا بواحدة ولا باثنتين وان قضت باقل مما خيرها فيه
بطل ما قضت به واستمر ما جعله لها بيدها كما في صغير بهرام وهو
الموافق للنقل وما في كبيره ووسطه من بطلان ما بيدها فيه نظر
قاله عج وتلامذته الزرقاني لم ار هذا الذي زعم انه يطابقه و هكذا
وظاهر كلامهم او صريحه خلافه ففي المدونة ان قال اختاري
تطليقتين فاختارت واحدة او قال طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت نفسها لم يقع عليه شي لتسويتها بين اختاري
تطليقتين وطلقي نفسك ثلاثا ابن عبد السلام نعم قولها
لا شي عليه لبطلان ما جعله لها لانه معلوم في طلقي نفسك
ثلاثا ابن عرفة ابن حبيب ان قال اختاري في ثلاث فلها
الخيار بواحدة ومن ثلاث ابن ولو لم يقل في ولا من فاختارت
اقل من ثلاث لم يلزمه شي ابن سحنون عنه لها في قوله اختاري
في ثلاث او من الثلاث الخيار بثلاث او اقل ولو قال من لم يكن لها
الا اقل منها اللخمي في اختاري تطليقتين لها القضا بهما فان
قضت بواحدة لم يلزمه شي ابن سحنون لها القضا بواحدة
اللخمي يحتمل ان يريد الخيار في القضا او الترك او الخيار في العدد
فان قضت بواحدة سئل فان قال اردت في العدد لزمته
الواحدة وان قال في القضا حلف وله استئناف الخيار
لانها ظنت انه اراد في العدد وقال في الثمانية ان قال ملكتك
ثلاثا فقضت بما شاءت وفي الواضحة ان قضت بواحدة فلا
شي لها والاول احسن لان ملكتك يقتضيه انها تتصرف
تصرف المالك بخلاف قوله طلقي نفسك ثلاثا فليس
لها مخالفة امره وعزى عياض ما في الواضحة لاصبغ

عبد

عبد الحق وفي كتاب ابن القصار لو قال طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة او طلقتك طلقي واحدة فطلقت ثلاثا لم
يكن لها شي الشيخ روى ابن الحواز من قال طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا لها واحدة وان قال ثلاثا فطلقت واحدة فلا شي
لها اصبغ لا شي لها فيهما وروى مطرف ان ملكها في واحدة فقضت
بالبتة فلا شي لها لانها لا تتبعض وقال المغيرة في البتة
كقول مالك في ثلاثا وقال اصبغ لا شي لها فيهما ونقل ابن
حارث عن ابن القاسم كرواية مطرف وعن ابن حبيب كاصبغ وعن
ابن الماجشون كالمغيرة وليس لها اختيار نفسها ان فعل
كذا ابن يونس ان المفوض لها الطلاق تخييرا وتمليكا مطلقا على فعل
زوجها امرا كتزوجه عليها او اخراجها من بلدها او قدوم زيد
فان اختارت نفسها اختيارا معلقا على ذلك الفعل تعجل حتى
يحصل المعلق عليه بل توقف متى علم بها وتؤمر بالقضا باحد
الامرين ناجزا فان ابت اسقطه الحاكم ما لم يرض الزوج بتاخير
ذلك للتزوج عليها فتمهل له ولها الرجوع عنه قبل حصول المعلق
عليه ان رضي الزوج بالرجوع قال اللخمي ان لم توقف حتى وقع
المعلق على ضرتها وقع الطلاق بالاختيار المتقدم وان وطئها
قبل ذلك ما لم تسقط الحكم المتقدم وان ارادت بعد قولها الاول
ان تنتظر الان لم يكن لها ذلك الا برضى الزوج اذ كان قد اجاز قولها
الاول الحط قوله ووقفت بدخوله على ضرتها هكذا قال في المدونة
وقال سحنون في المجموعة ليس لها قضا لانها اجابت بغير ما حصل
لها وعورض قوله فيها بقوله انها اذا طلقت واحدة بطل خيارها
وعوجب المعارضة ان كلا منهما اخذت بعضا واسقطت بعضا
فان كان اسقاطها للبعض مقتضيا لسقوط حقها فهو سقوطه
فيهما كما قال سحنون والا فلا واجيب بانها في طلاقها واحدة

تركت بعض ما جعل لها وللمتزوج فيه غرض لان الثلاث تسقط
نفقة العدة عنه فصارت الواحدة كانها امر آخر يحلان ما علقت
اختيارها على امر فلم تترك شيئا للمتزوج فيه غرض وانما وقفت
لحق الله تعالى في بقاء العصمة على الشك قاله في التوضيح ابن عرفة
ابن رشد ان قيدت قضاءها بمحتمل غير غالب كاخترت نفسي ان
دخلت على ضرتي او ان قدم فلان ففي بقاء امرها تقضي او ترد
وسقوطه قولا ابن القاسم فيها وسحنون وبغالب كان حاضت فلانة
تكون طالقا على قول ابن القاسم وعلى قول اشهب تقضي او ترد
وبما يعلم انه لابد ان يكون في العدة التي يمكن ان يبلغاها كاخترت
نفسي ان جاء العيد او اذا اهل الهلال يقع طلاقها وبما يعلم انه
لا يكون كاخترت نفسي ان مسست السماء اسقاط لما بيدها
قلت الجاري على قول سحنون في انت طالق ان شاء هذا الحجر لزوم قضائها
كالدخول على ضرتها مثلا الكذا توقفت اي بيني لديك
القاضي متى علم بها وتومر بالقضاء باحد الامرين ناجزا فان ابت
اسقطه الحاكم كما تقدم في الصنو ولم يبطل ما بيدها بالمرة كمخيرة
بعد الدخول قضت بدون الثلاث لان الخلل في التعليق في وصف
عارض للطلاق وفي النقص في ذات الطلاق وتعيين ما قيد
به زمانا ومكانا نحو خيرتك او ملكتك ما دمت في سنة
ثمانية وسبعين فليس اختيار نفسها بعدها ولها الاختيار في
سائر اجزائها ولكن متى علم بها توقف وتومر بالقضاء ناجزا
ولا تمهل فان ابت اسقطه الحاكم فالكلام هنا من حيث انها
لا تختار بعدها فقط ونحو خيرتك او ملكتك ما دمت
في مكة فيسقط ما بيدها بمجرد خروجها ولها الاختيار ما
دامت فيها كما سبق فيها ان قال اختاري اليوم كله فمضى
اليوم ولم تختر فلا خيار لها لقول مالك ان خيرها فلم تختر حتى

افترقا

افترقا من مجلسهما فلا خيار لها فكذا ان مضى الوقت الذي جعل الخيار
اليه واما قوله الاخر فلها الخيار وان مضى ذلك الوقت عياض
قوله ليس لها ان تختار بعد مضيه ذهب كبار الشيوخ الى
ان هذا على قوليه معا وقيل تتخرج على القولين قلت اقتصار
عياض على ما نقل وعدم ذكره استدلال ابن القاسم اخر مخل
بالعلم بدلالة قول ابن القاسم على تخريج المسالة على قولي مالك
ولذا قال اسماعيل القاضي قياسها ابن القاسم على من ملك امراة
تمليكا مطلقا لا يشبه لان من قيده بوقت لم يجعل لها بعده
شيئا ولعبد الحق عن ابن ابي زيد وابي الحسن لا خيار لها بعد
اليوم على قولي مالك معا قال وقوله ابن القاسم في المدونة
يبين ان اختلاف قولي مالك جار فيها والا منفي لا محذوف
اي والا تقيد لا بزمان ولا مكان ففي الغائبة اي في مجلس
التخيير والتمليك ومن قال لها متى شئت حتى توقف
ابن عرفة اللخمي ان اختلف ان خيرها وهي غايبة فقيل لها ما
بيدها بعد المجلس اذ ليس ثم من تجاوبه ولا يبطلها بجواب
وهذا حسن كمن قال ان تزوجت فلانة فامرها بيدها
فلم تقض بحضرة العقد او ان غبت عنك سنة فامرك بيدك
فيغيب عنها سنة قلت كذا وجدته في غير نسخة منها عتيقة
بذكر اختلف ثم ذكره قولا واحدا فقط والخلاف فيها سوى ما
تقدم في فصل الشروط الخرشي ان خيرها او ملكها وهي غائبة
عن المجلس وبلغها الخبر فهل يبقى لها ما جعل لها بيدها
بعد بلوغها ما لم توقف او توطا وهي طريقة ابن رشد وحكى
عليها الاتفاق او يجري الخلاف الذي في الحاضرة بين مالك
وابن القاسم المتقدم وهي طريقة اللخمي وفي الحاضرة
اي مجلس التفويض بمضي ما ترى فيه مثله اي بحسب

العادة وهذا اقول مالك المرجوع عنه وبه اخذ ابن القاسم
المتيطي وبه العمل وعليه جمهور اصحابه ورجع اليه مالك اخرا
واستمر عليه الى ان توفاه الله تعالى وقوله الذي رجع اليه ثم
رجع عنه ان الامر يستمر بيدها حتى توقف او تسقطه بتمكين
او غيره واحترز بقوله يتفرقا في مثله عن قيامه بمجرد تفويض
الامر اليها قاصدا ابطال ما بيدها فانه ذلك لا يفيده ولا بد
ان يجلس معها قدر ما يرى الناس انها تختار في مثله وان
طال المجلس وعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا الى غيره فلا
خيار لها وهل ان واذا كمتى اي في استمرار الامر بيدها حتى
توقف او تسقطه او ليسا كمتى فيسقط ما بيدها بمجرد مضي
ما يرى في مثله على الراجح ويستمر الى الايقاف او الاسقاط على
مقابله تردد اي طريقان للمتاخرين حكاهما ابن بشير الراجح
الراجح انهما كمتى لانه نص المدونة فيهما وان قال لها انت طالق
ان شئت او اذا شئت فذلك بيدها وان افترقا حتى توقف
او توطا وكانت اذا عند مالك اشد من ان ثم سوى بينهما
اي ان كمتى اي جعل ان مثل اذا في ان ذلك بيدها ما لم توقف
وهما اي التمليك والتخيير في تنجيز المعلق اي من التخيير
والتمليك على مستقبل محقق كقوله انت مخيرة بعد سنة او يوم
موته او غالب كقوله ان حضت فامرك بيدك او لا صبر
عنه كان جئته او محرم كان لم تزن فانت مخيرة او مملكة فينجز
وتصير مخيرة او مملكة بمجرد تلفظه بالصيغة وعدمه
اي التنجيز للصادق بالانتظار ان علق على مستقبل محتمل
غير غالب ويصبر عنه نحو ان دخلت الدار فامرك بيدك
وعدم الحنث بالكلية ان علقه على مستقبل ممتنع نحو
ان لمست السماء فامرك بيدك كالطلاق اي المعلق

السابق

السابق تفصيله ويستثنى مما يفيده التشبيه قوله كل امراة
اتزوجها فامرها بيدها فانه يلزمه التعليق المذكور اللخمي
لان المراة تختار البقاء مع الزوج والغالب على النساء
عدم اختيار الفراق بحضرة العقد ابن عرفة حكمهما معلقين
في التنجيز كالطلاق فيهما ان قال لها اذا جاء غد فقد
خيرتك وقفته الآن فتقضي او ترد وان ملكها الى اجل
فلها ان تقضي مكانها وفي الموازية ان ملكها الى سنة ثم وطئها
جهلا زال ما بيدها ولو قال ان قدم ابي لم يزل ذلك وطؤه قبل
قدومه الشيخ عن ابن حبيب عن اصبغ ان جعل امرها بيدها لقدوم
الى اجل او بيد غيرها فلا يقطعه الوطء وقال ابن الماجشون
وبه اقول قاله اصبغ بخلاف المملكة الى غير اجل وسوى بينهما ابن
القاسم وسمع ابو زيد ابن القاسم من قال لرجل كلما جاء شهر وكلما
حاضت امراتي حيضة فامرها بيدك انه يوقف من جعل
ذلك بيده فاما طلق ثلاثا جاز ذلك وان ابى ان يطلق سقط
ما بيده ولا رجوع للزوج في ذلك قبل وقفه وان علقهما
اي الزوج التمليك والتخيير على امر اي مستقبل محتمل غير
غالب يمكنه الصبر عنه فانبتته اي الزوجة حصول الامر
المعلق عليه تفويض الطلاق لها بعد بينة وطلقت نفسها واعتدت
ان كانت مدخولا بها ثم تبين عدمه اي الامر المعلق عليه
كان علق اي الزوج تفويض الطلاق لزوجته تمليكا او تخييرا
على غيبته اي عنها سنة مثلا بان قال لها ان غبت عنك سنة
ولم اقدم فامرك بيدك فقدم اي الزوج من غيبته لبلد
الزوجة قبل تمام السنة مثلا لتبين العدم ولم تشعر
اي لم تعلم الزوجة بقدومه فانبتت ذلك وطلقت نفسها
وتزوجت غيره ثم اثبت الزوج قدومه قبل تمام الاجل

تعوين فلذا قال الناجي بلا علم ببيان لوجه الشبه ابن القاسم اذا طلقت
المراة نفسها في مغيب زوجها بعد المدة المشترطة لها فاعتدت
وتزوجت ثم قدم زوجها فاقام البينة انه كان قدم قبل انقضاء
المدة المشترطة فانها ترد اليه وان كان قد دخل بها الثاني
وكذلك ان شرط انه يبعث بالنفقة الى وقت كذا فامرها
بيدها فرفعت الى الحاكم امرها وزعمت انه لم يبعث لها
شيئا وطلقت نفسها وتزوجت ثم قدم الزوج فاقام بينة
انه بعث النفقة وسقط التمليك ونزعت من الاخر وان
دخل وردت الى الاول ابو الحسن يريد لان هذا تعدى من المراة
كالتي ارتجعها وعلمت ثم تزوجت وبمنزلة من باع سلعة ثم
تعدى وباعها من اخر موافق ابن عرفة ولو ثبت انه بعث النفقة
فامسكها من بعثها معه ولم يعلمها مضى الطلاق فلا ترد
ثم قال وقال ابن شاس في المملكة بالغيبة فرقوا بين علمها
بقدومه وعدمه فان علمت فسخ نكاح الثاني وان لم تعلم
جرت على الخلاف فيمن طلق ثم ارتجع ولم تعلم برجعته حتى
تزوجت وفي ذلك قولان ومثله لابن الحاجب وفي قولها فسخ
اجمال لاحتمال كونه مطلقا او ما لم يبن بها الثاني وظاهر
الرواية في المملكة فسخه مطلقا وفي تقسيمها حال المملكة
الى كونها عالمة او غير عالمة نظر لانه نص الرواية انه اقام بينة
انه قدم اليها وانه كان ينفق وقدومه ونفقته عليها ملزومان
لعلمها بذلك   وان حصل المعلق عليه ثم وطئها غير عالمة
فعلى خيارها ابن عرفة فيها ان قال لها اذا قدم فلان فاختاري
فذلك لها اذا قدم ولا يحال بينه وبين وطئها فان وطئها
بعد قدوم فلان ولم تعلم المراة بقدومه فلها ان تختار حين
تعلم وان ثبت لها خيار في نفسها فاعطاها ما لا على ان تختاره

ففعلت

ففعلت لزمه وفي سماع اصبغ قال اشهب من شرط لامراته ان
تزوج عليها فامرها بيدها فتزوج عليها وهي لا تعلم وماتت
المراة التي تزوجها عليها او طلقها ثم علمت فلها الخيار ابن رشد
لانه وجب لها بتزوجه فلا يسقطه موت ولا طلاق ولو
تزوجها على ان امر كل من تزوجها عليها بيدها فتزوج عليها
ولم تعلم حتى طلقها طلاقا بائنا ففي بقاء ما كان بيدها وسقوطه
قولا اصبغ من سماع ابن القاسم وسحنون مع ابن الماجشون
واعتبر اختيار المميزة ابن القاسم من تزوج صغيرة على انه
ان تزوج عليها فامرها بيدها فتزوج عليها فان كانت عقلت
وعرفت الطلاق والخيار فالخيار لها وان كانت لا تقوى استؤني
بها حتى تقوى ثم تختار وان كانت صغيرة لا تعقل وجعل امر التي
تزوجها عليها بيدها فتزوج عليها فسخ النكاح اللخمي لانه
نكاح موقوف   وهل ان اطاقت خلاف ابن عرفة وسمع
ابن القاسم من خير امراته قبل البناء ولم تحض فاختارت نفسها
فهو طلاق ان بلغت في حالها يريد مبلغ التي توطأ فيما ظننت يكون
لها الخيار وان لم تبلغ لانه هو الذي جعل ذلك لها ابن رشد
القائل يريد هو ابن القاسم ولمالك في رسم الشجرة من سماع عيسى
لزوم طلاقها وان لم تبلغ مبلغ ان توطأ ان عقلت وعرفت ما ملكت
فيه ومثله لابن القاسم في سماع ابي زيد فتفسيره هذا القول مالك
ضعيف اذ الموجود له ولمالك خلافه ولو كانت صغيرة لم تعقل
معنى الخيار والطلاق لاستؤني بها حتى تعقل قاله ابن القاسم
في سماع ابي زيد وهو مفسر لقول مالك هنا وقول سحنون لها
الخيار وان لم تبلغ يحتمل انه اراده وان لم تبلغ المحيض ويحتمل
وان لم تبلغ ان توطأ ان بلغت مبلغا تعقل فيه معنى الطلاق
قوله وله التفويض لغير الزوجة اللخمي الزوج له مع الاجنبي

في ذلك على ثلاثة اوجه تمليك ووكالة ورسالة فان ملكه ذلك لم يكن له ان يعزله وان وكله فله عزله ما لم يقض بالطلاق وان جعله رسولا لم يكن له ان يقضي بشيء وهو في الرسالة على وجهين احدهما ان يقول له ابلغها اني طلقتها فهذه تكون طالقا من وقت قال ذلك سوا ابلغها الرسول او لم يبلغها والاخر ان يقول له ابلغها اني جعلت امرها بيدها او اني خيرتها فهذه اذا عرفت وقضت بالطلاق كانت لك طلاقا وان لم يبلغها ذلك الرسول واختلف اذا قال طلق امراتي هل هو تمليك او وكالة وكان ابن القاسم يقول هو على الرسالة ولا يقع به الطلاق الا ان يطلق بيديها هنا الوكالة وهذا احسن سوا كان الغير اجنبيا منهما او قريبا لهما او لاحدهما ولو امراة او صبيا مميزا او ذميا ولو لم يكن ممن يتزوجه طلاق الزوجة وسواء كانا مع ذلك الغير او لا على مذهب المدونة وهو المشهور فقوله لغير الزوجة اي مجتمعا معها او منفردا عنها فاشتمل كلامه على المسئلتين الا ان العبرة بما قضى به في حالة الانفراد والعبرة بها في حالة الاجتماع ولو قال ابوها انا ادري بمصالحها فينظر المصلحة اي للزوجة فلا يرد الامر للزوج الا اذا كان فيه مصلحة لها والا فلا يمضيه ويقوم الحاكم مقامه ابن الحاجب لو جعله بيد اجنبي فتفرقا من المجلس فكالمراة في القولين الا غائبا اكثر من كاليومين ذهابا فينتقل لها اي الزوجة اذ في انتظاره ضرر عليها ولا موجب لنقله عنها ولا لابطاله فان كان غائبا على مسافة ثلاثة ايام فاقل فكالحاضر اذ لا ضرر عليها في انتظاره ابن شاس لو جعله لك بيد اجنبي فغاب الاجنبي فان فهم عنه اسقاط ما جعل له من ذلك سقط وكذلك ان غاب ولم يشهد انه باق على حقه فان اشهد انه باق على حقه فللزوج ان يرفع الى السلطان فان كان قريب

الغيبة

الغيبة كتب اليه باسقاط ما بيده او امضا ما جعل اليه وان كان بعيد الغيبة فقيل يسقط ما بيده وينتقل الى الزوجة لان التمليك كالتلبيب عنها واذا لم يوجد جعل الامر اليها وقال في كتاب محمد ذلك بيدها ولا يقربها الزوج لانه قد جعل الامر في طلاقها الى غيره فيلزمه ما التزم واذا فرعنا على هذا ضرب له اجل المولي مواق كان غاب اي الغير المفوض اليه امر الزوجة ظاهره غيبة قريبة او بعيدة فينتقل النظر للزوجة لدلالة ذلك على اسقاط حقه والذي في الخرشي وعب لبطلان التفويض وعدم انتقاله للمراة بعدت غيبته او قربت والفرق بينها وبين السابقة انه في هذه ظلم بغيبته بعد تفويض الامر اليه في حضوره فسقط حقه في السابقة كان غائبا حال التفويض البناني هذا ظاهر المص كابن شاس وابن بشير وقال ابن عبد السلام ينبغي ان يفرق بين قرب الغيبة وبعدها كالذي قبله واختار في التوضيح ما لابن الحاجب وشيوعه فالاولى حمل كلامه هنا عليه فتامل قوله ابن عبد السلام يفرق بين قرب الغيبة وبعدها هل معناه انتظاره في القرب وانتقاله لها في البعد كما فهمه في الضيح فنزل عليه كلام المص بجعل التشبيه تاما في المنطوق والمفهوم وان كان خلاف ظاهره الذي فهمه منه في الضيح من الانتقال لها فيهما او معناه الانتظار في القرب وسقوط التفويض بالكلية في البعد فتحتمل عبارة المص اذ لا سلف لها والا متفي لا تقدر اي لم يشهد ونفي النفي اثبات فكانه قال فان اشهد ببقائه عند ارادة غيبته اخذ بضم الهمزة وكسر الذال المعجمة اي تلوم له الحاكم عن الزوجة المفوض اليه ويكتب له اما ان يسقط ما بيده او يقضي فيه باحد الامرين فان اسقطه فلا ينتقل للزوجة في القريبة اي ثلاثة ايام فاقل وفي بقائه

اي المفوض له للغيبة في البعيدة على ثلاثة ايام ويكتب له كما
سبق في القريبة . وانتقاله اي امر العصمة لها اي الزوجة
وانتقل الى امر العصمة أو صي اي المفوض له به اي
امر العصمة لاحد والا منفيه لامحذوف اي يوصي به لاحد
فالظاهر للمزوجة اي الانتقال لها كما في الخرشي وهل يسقط
مضارع اسقط تمكينها اي الزوجة من زوجها من التمتع
بها ومفعوله يسقط محذوف اي التفويض لغيرها مطلقا رضيه
بتمكينها او لا او ان رضيه اي او يسقط تمكينها الحق لمن جعل
الامر لغيرها ان رضي غيرها بتمكينها فان لم يرض به فلا يسقطه
خلاف صحح الاول في الشامل والذي تفيده المدونة وشراحها
وابن عرفة الثاني وان فوض اي الزوج طلاق زوجته
لرجلين اي مثلا بان قال لهما طلقا زوجتي فلاحدهما اي
الرجلين الاستقلال اي بطلاقها عند ابن القاسم ما لم
ينو اي الزوج عدمه اي الاستقلال اما ان قال امر زوجتي
بايديكما فلا يقع طلاق الا باجتماعهما اتفاقا فان قال اعلماها
بطلاقها لزمه بمجرد ذلك وان لم يعلماها اتفاقا سمع عيسى
ابن القاسم ان قال طلقا امرأتي فان طلق جاز طلاقه وان
طلق كل واحد فيهما واحدة جاز ابن رشد اذا قال طلقا امرأتي
فهذا اللفظ يحتمل الرسالة والتمليك فقيل محمول على الرسالة
حتى يريد التمليك وهو قول ابن القاسم هنا وفي المدونة
الا انه في المدونة حمل على الرسالة على الاجماع اي اللزوم فرأى
الطلاق واقعا عليه بمجرد الرسالة بلغاها الطلاق او لا
بمنزلة قوله لهما اعلما امرأتي بطلاقها وحمل هاهنا على
الرسالة على غير الاجماع فرأى ان الطلاق لا يقع عليه الا بتبليغ
من يبلغها الطلاق منهما كالوكيل كل واحد منهما ان طلق عليه

فان

فان طلق عليه جاز وما لم يطلق لم يلزمه شيء وله ان يمنعه من ان
يطلق عليه ان شاء بخلاف المملك الطلاق وقيل انه محمول على
التمليك حتى يريد الرسالة وهو قول اصبغ واياه اختار ابن حبيب
والحاصل ان المسائل ثلاثة واختصرها ابن عرفة ونصه وقوله امر
امرأتي بايديكما تمليك لا يقع طلاقه الا باجتماعهما معا عليهما
او على احدهما اتفاقا وقوله اعلما امرأتي يحتمل الرسالة والتمليك
وفي حمله على الرسالة حتى يريد غيرها فيلزم الطلاق وان لم
يعلماها او الوكالة كذلك فلا يلزم طلاق الا بتبليغ من بلغه
اياه منهما وله منعه ثالثها على التمليك كذلك الاول للمدونة
والثاني لسماع عيسى والثالث لاصبغ اهـ وقوله في المسائل
الثلاثة امرأتي بلفظ التثنية وهو ظاهر قاله البناني والنظر
ابن عرفة
يرتجع ممن صح طلاقه
ابن عرفة الرجعة رفع الزوج او الحاكم حرمة المتعة بالزوجة
لطلاقها فتخرج المراجعة وعلى رأي رفع ايجاب الطلاق حرمة
المتعة بالزوجة بانقضاء عدتها وقول ابن الحاجب رد المعتدة
عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز
قبله ويبطل طرده بتزويج من صح رجعتها اثر انقضاء عدتها
الخ قوله فتخرج المراجعة يريد بها تزويج من طلقها طلاقا
بائنا قاصرا عن الغاية لعدم استقلال الزوج بها لتوقفها
على رضى الزوجة والولي والمهر والانها دوقوله وعلى رأي
رفع ايجاب الطلاق اشار به الى الخلاف في الاستمتاع بالرجعية
في زمن العدة فالمشهور حرمته وعليه الحد الاول والشاذ اباحته
وعليه الحد الثاني وقوله يبطل طرده بتزويج من صح رجعتها
الخ يعني انه غير مانع لدخول تزوج من طلقها طلاقا رجعيا
بعد انقضاء عدتها لانه يصدق عليه انه رد المعتدة فانت

وقد يرجح
بطلاقهما رسالة والطلاق
واقع وان لم يعلماها
وقوم كلفظ امرأتي
صح

المعتدة مشتق بحكمهم عليه ولتشير بذلك الى ما ذكره القرافي من التفصيل
بين كون الوصف محكوما به حقيقة في حالة التلبس بالفعل فقط
وكونه محكوما عليه فيكون حقيقة في الاحوال الثلاثة وقد رد عليه
ابن السبكي وغيره ذلك وقالوا حقيقته التلبس بالمعنى فقط
وبه يندفع الاعتراض على ابن الحاجب لانهم لا يطلقون على من
انقضت عدتها اسم المعتدة حقيقة والله اعلم على احكام
النكاح اي يجري في حكم القدوم على الرجعة ما جرى في حكم القدوم على
النكاح من انه يكون مندوبا او واجبا او مباحا او مكروها او محرما
اولو محرما او مريضا ابن شاس كل من له اهلية النكاح فله الرجعة
ولا يمنع منها المرض والاحرام وان منعا من ابتداء النكاح ولا تتوقف
على اذن سيد الامة الخط الذين يمنعون من النكاح ولا يمنعون
من الرجعة خمسة المحرم والعبد والمولى عليه والمريض والمديان
اذا قام عليه غرماؤه قاله ابن فرحون وغيره وفي المسائل الملقوطة
ستة يرد نكاحهم المحرم والعبد والمفلس والسفيه والمريض
والمرتد الا ان يجيز السيد للعبد والغريم للمديان والولي للسفيه
فهذه الثلاثة تجوز بالاجازة والثلاثة الباقية لا تجوز بالاجازة
ويفسخ نكاحهم وان دخلوا ولهم ان يراجعوا اذا طلقوا طلاقا
رجعيا وهذا ظاهر في غير المرتد اما هو فلا لان بردته بانت
منه زوجته وفي سماع ابن القاسم ليس لسيد العبد ان يمنعه
من الرجعة ابن رشد لان الطلاق الرجعي لا يحرم العصمة وانما
يوجب فيها كلما يمنع من الوطء ولذا قال في المتيطية لا تحتاج
المرتجعة الى ولي ولا صداق ولا رضى من المرتجعة لان
طلاقه اي المريض علة لصحة المبالغة عليه صحيح اي
منعقد لازم كالصلاة في ثوب او مكان مغصوب صحيحة مع
الحرمة وان كان حراما او وطلحاله وان صلة فالتعبير

بالطلاق

بالطلاق اي في قوله يرتجع من ينكح وقد تبع ابن الحاجب وابن
شاس قال ابن عبد السلام يريد ان المرتجع والناكح يستويان فيه
الشروط دون انتفاء الموانع فكما يشترط في الناكح يشترط في
المرتجع وهو العقل اهـ فلا تصح رجعة المجنون كما لا يصح نكاحه
فيرد على عبارة المتن انها تقتضي صحة رجعة السكران بحرام
لصحة طلاقه وليس كذلك لعدم عقله فعبارة الجماعة احسن
والله اعلم ولم ينظروا اي في حكمهم بصحة رجعة المريض
ينقطع ارثها اي بخروجها من العدة ان طلقت في الصحة وبصحة
المريض صحة بينة ان طلقت في المرض اي ورجعتها تؤدي الى انها
دائما فيها ادخال وارث لانه اي الارتجاع اعلة لقوله
لم ينظروا له في الضوء ان قلت هذا التعليل مصادرة قلت هو في قوة
قوله لتغليب حالة الابتداء على الحالة اللاحقة لانها حالة الرجعة
وارثة لا يتحقق فيها ادخال وارث وان كان ارثها لا ينقطع بخروجها
من العدة حيث طلقها قبل مرضه لولا الرجعة حاجر اي مانع
من التصرف وهو مالك الرقيق وولي السفيه ورب الدين
بغير البائنة في عدة وطء ابن شاس الركن الثاني المحل وهو المعتدة
بعد الدخول بوطء جائز في نكاح تام يحمي نهاية ما يملك
منه الزوج ابتداء ايقاعه مجردا عن العوض وعن قصد البينونة
ولفظ يقتضيها على خلاف فيهما وفي الضوء قوله في عدة اي كالا لابضاع
لقوله غير البائن البالغ البائنة خرج الصغير اي زوجته التي
طلقها وليه فلا تصح رجعتها اذ لا عدة عليها عليه اي
الصغير مجانا اي بلا عوض لا ان وطئه اي الصغير
كلا وطء اي في عدم ايجاب العدة وكون الطلاق عليه بائنا
فزوجته خرجت بقوله غير بائن وبقوله في عدة حل اي
جاز الوطء شرعا احترازا ممن طلقت عقب اول وطء مستند

لعقد فاسد يتقرر بالدخول او بعد وطئها صائمة تطوعا وجب عليها
الامساك كرمضان والنذر المعين ام لا كقضاء رمضان والنذر المضمون
او محرمة بنسك او حائضة فلا رجعة في هذا كما لا يحصل به احلال
ولا احصان على المشهور لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ونقل عن
ابن الماجشون ان الرجعة تقع بكل وطء حرام ما عدا الوطء في الدبر
كالرجعة مع الوطء الحلال ونقل عنه ايضا ان خلافه في الصائمة
التي يجب عليها الامساك اما التي لا يجب الامساك عليها فتصح
رجعتها اتفاقا لفساد الصوم باول الملاقاة والحرمة للنزع
وظاهر كلام ابن عرفة ان المعتمد ان الحرام بجميع انواعه لا تصح
الرجعة معه ابن عرفة وشرطها ثبوت بنائه بها وشبهه ما تقدم
في الاحلال وفي شروط الوطء في جوازه قولا المشهور وتخريج اللخمي على قول ابن
الماجشون وطء الحائض حلال والوطء في صوم التطوع والاعتكاف غير
المنذور معتبر لبطلانهما باول الملاقاة والامساك بعدها لا يجب ثم قال وانظر
طلوع الفجر عليه نعقد رجعة او عيب الرجعة ان لم يرجع في العدة او ...
وذا فلا ان لم ترض وتحتمل ان رجعته فيهما او في الايلاء بعدها ... رجعته
رجعته قولا ابن القاسم مع الاخوين في الايلاء وسحنون فيه وفي المحصور
الحظ والذي تقدم في الاحلال انه يثبت بشاهدين على النكاح والاقرار على الخلوة
وتقاررهما على الاصابة لا اول وطء في فاسد يتقرر بالدخول اول مختلف
لوطء في وطء في مختلف لفاسد وجملة يتقرر بالدخول صحة لفاسد والمعنى لا يراجع
المعتدة من اول وطء في فاسد يتقرر بالدخول يستشكل بفاسد يثبت فسخه
بالوطء بحرمته مع ما في مجموع هل ومجموع اول وطء في فاسد يتقرر الى ان الوطء
المتأخر عن الوطء الذي ادا للفاسد وقد تصح به الرجعة ونحو كلامه ابن عرفة
وشبهه بالفاسد الذي يثبت بالبناء وفي الضرر نعم لو وطئ مرة ثانية مستقلة ولا في
صوم اي لا تصح رجعة المعتدة من وطء في حضر في صوم لحرمته ايضا ولو لم
يجب الامساك اي في الصوم الذي وطئت فيه كقضاء رمضان والنذر المضمون

قوله النزع

قوله النزع اي اخراج الذكر من الفرج ليس بوطء اي واما على انه
وطء فيصح رجعتها لبطلان الصوم باول الملاقات ولما لم يجب الامساك على ما حل
بعدها فصارت موطوءة وطئا حلالا كما في ع وفي تبصرة عبارة شب هل وطئه
خرج به من طلقت قبل الوطء اي او بعد وطء فاسد كفي صوم نحو ادا كان يجب
فيه الامساك كرمضان والنذر المعين او لا يجب فيه الامساك كقضاء رمضان والنذر
المضمون او في اعتكاف او تطوع او في احرام او حيض فلا رجعة في نحو ذلك كما لا يقع
فيه احلال ولا احصان على المشهور لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وان وطئها
وهي صائمة فان كان في رمضان او نذر معين لم تصح الرجعة وان كان في تطوع او
نذر مضمون صحت عند ابن الماجشون لفساد الصوم باول الملاقات والنزع حلال
وهو مبني على ان النزع وطء وقال غيره لا تصح رجعتها وكلام ابن الماجشون
ضعيف وظاهر كلام ابن عرفة ان المعتمد ان الحرام بجميع انواعه لا تصح معه الرجعة
وانظر من وطئ في ... الخ وطئا يفسد هل هو كمن وطئها في رمضان او كمن وطئها في
تطوع والظاهر الاول لوجوب اتمام الفاسد واذا وطئها صائمة تطوعا بدون
اذن الزوج فتصح به الرجعة قطعا عن ابن عرفة تقدم نصه قوله
بصريح كراجعت وارتجعت ورددتها ابن شاس اركان الثالث السبب وهي الصيغة
وما يجري مجراها والصيغة كقوله رجعت وراجعت وارتجعت ورددتها الى النكاح
وكذلك لفظ الامساك ابن عرفة الصيغة فيها راجعتها وفي ثالث نكاحها وارتجعتها
ابن شاس ورجعتها ورددتها الى النكاح وكذلك لفظ الامساك ثم قال عمر
الحميد في نكت محترز وتزوجتها وكلام ابن راشد العقد بعد قلت الاظهر الاول
مع ارادتها فقد فلا تحتاج اي بفتح الراء والجيم في الضوء شيخنا كيف يكون
راجعتها صريحا مع ترادف الرجعة والمراجعة فان المراجعة بعقد جديد
اقول هو مجرد اصطلاح فقهي وما هنا منظور فيه لاستعمال العرف في كون وقوعه
فليراجعها على ان ما ذكر من جانبها في ... ما يكون من جانبه فهو صريح فيه لانه جزء
معناه وتدرج فيه ويردونها اي بالبناء للمفعول بين الراء والجيم ونحوه لفظ رجعت
والمعتمل اي للرجعة وغيرها كطلقتها ومودتها وعبارة الخرشي والمعنى ان الرجعة

تكون مع النية المقارنة للقول المحتمل نحو امسكتها ورجعتها لانه يحتمل رجعت
عن محبتها وامسكتها بتعذيبها لها   وجعلها اي رجعتها بلا نية   غير اي الخرشي
كابن شاس وابن عرفة كما سبق كما في اللقاني نصه قول المص او رجعتها جعله
الخرشي مثالا للمحتمل لاحتمال ان يكون المراد رجعت عنها وقيل انه مثال للصريح كما
جعل غيره قال اللقاني ومثل بقوله رجعت وامسكتها لانهما صيغتان غير صريحتين
خلافا لكثير لان الصريح ارتجعت كما قال ابن عرفة ورجعت ليس صريحا
لانه يحتمل رجعت لمحبتها او مودتها لا لعصمتها والاولى حمل كلام المص على كلام
ابن عرفة   قوله اعتبار العرف اي في كون رجعت صريحا او محتملا   وردتها
كلام ابن شاس وابن عرفة بعيد لان هذا انما يكون صريحا اذا وصله بقوله الى النكاح
او يحتمل مع نية ابن شاس كل لفظ يحتمل الارتجاع اذا نواه به اجزاه كقوله
اعدت الحل ورفعت التحريم وشبهه واما الصريح دون نية فهو قوله بعثا او بقول
ولو هزلا والا كان تكرارا هذا على ما شرح به وياتي خلافه بعده   واما نحو
اسقني الماء اي مما لا يحتمل الرجعة لغة ولا عرفا   تردد اي فيه في الضوء منشاؤه
هل تلحق الرجعة بالنكاح او الطلاق   وفي الخرشي تبعا للعج عمالة عبد واما
بقول غير محتمل مع نية كاسقني الماء ونوى به الرجعة فهل تحصل به وهو ظاهر ابن
رشد ام لا وهو قول النية وهو ما لابي عمران اولا وربما يفيده ابن عرفة فانظره
فاذا العروي عقبا قوله وربما يفيده ابن عرفة وهو الظاهر خلافا للطلاق لانه
تحرم والرجعة تحلل   او لو بنيتها اي صحتها بالاولى   فيه اي نحو اسقني
الماء   مع نية حال من فاعله   وقول ابن رشد صلة او لو نية بمجرد النية
صلة مقدر معمول القول اي صحتها   وفيه اي قول عبد تحصل به مع نية بالاولى
وقول ابن رشد تصحتها بمجرد النية   تعقبا اي المطابقة لنحو اسقني الماء
القصد مهران   وامل كلام ابن رشد في الشيء فيه تحريف النص اي بالقول الصريح
او المحتمل مع النية فلم تظهر الاولوية   على انه قرر لنا اي شيخنا   الا الظاهر عدم الصحة
اي للرجعة بنحو اسقني الماء مع نية سيما ان هذا هو الذي استقر عليه واخر كلام
حسن   كامسكت الخ امثلة للمحتمل في الضوء لانه يحتمل امساك الاضرار والعضل

انتهى

انتهى عنه في الفرق ان العرف بعد الطلاق في اية فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
او امسكت عنها ولم ينظروا في ردتها لاحتمال ردها لا لعلها لاشتهار الرد عرفا في
الرجعة لا وسبق ان كلام ابن شاس وابن عرفة بعيد لتقييد كونه صريحا بوصله
بالى النكاح   اذ يحتمل تحليل لكونه اعدت الحل ورفعت التحريم من المحتمل
له ولغيره هذا بالنسبة لاعدت الحل واما رفعت التحريم فيحتمل عنه وعن غيره
نعم لابن رشد نصه على ما في المواق الصحيح ان الرجعة تصح بمجرد النية
لان اللفظ انما هو عبارة عما في النفس فاذا نوى في نفسه انه قد راجعها واعتقد
ذلك في ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى تخريجا على الطلاق كما
في اللقاني نصه قوله وصحح خلافه هذا هو المنصوص في الموازية والمصحح له
هو ابن بشير فانه جعله المذهب والاول صححه في المقدمات وهو مخرج عنده وعند
اللخمي على احد قولي مالك بلزوم الطلاق واليمين بمجرد النية ورده ابن بشير انظر
ابن غازي   تقويته اي النفاق   مقابله اي قول ابن رشد بانه المنصوص في
الموازية وجعله ابن بشير المذهب ورد تخريج ابن رشد على لزوم الطلاق واليمين
بالنية   وقوى المحشي ما لابن رشد نصه قوله وصحح خلافه المعتمد الاول كما
افاده بعض الشيوخ ابن عرفة وفي ثبوتها بمجرد النية ولغوها تخريج ابن رشد مع
اللخمي على احد قولي مالك بلزوم الطلاق واليمين بمجردها وقول محمد   او يهزل
ابن شاس في صحتها بمجرد القول من غير نية قولان مبنيان على صحة نكاح الهزل وهذا الى
بالصحة ونحو هذا في المدونة ابن رشد القول دون نية لا تصح به رجعة فيما بينه
وبين الله تعالى وان حكمنا عليه بها لظ لفظه موافق ابن عرفة اللخمي ان قارن القول
النية صح والا فقال الشيخ ليس برجعة وفيها ان قال راجعتك ثم قال كنت لاعبا
ولا بينة له على قوله فهي رجعة وهذا على قولي مالك في لغو هزل النكاح وصحته
وعلى الخلاف في لغو الطلاق العري عن النية واعتباره قلت الاظهر ان لفظ
الصريح كارتجعت لا يفتقر لنية وغيره كامسكت ورددت يفتقر ابن رشد القول
دون نية لا تصح به رجعة فيما بينه وبين الله تعالى وان حكمنا عليه بها لظ لفظه
لا يلزم القول بلزوم طلاق المستفتي بلفظه دون نية وهو قائم من المدونة

١٠٦

وهو بعيد قلت انظر هل مراده بقولهم دون نية انه نوى بلفظ الطلاق والرجعة غير
معناهما او مجرد عدم نيتهما والاول ظاهر معنى بعيد لفظا والثاني عكسه بان يأتي
فيه بالتصريح اي في الرجعة كارتجعتها تصوير للمنزل — فلا نية يعني فيه القدح في التقوى
بان نوى الرجع بلفظ لا يحتمل عدم النية فان الصريح لا يحتاج ضوء في الظاهر لا في الباطن
ابن عرفة ابن رشد اختلف هل يجوز له الوطء اذا الزم الرجعة على القول بانها
لا تصح له فيما بينه وبين الله تعالى واذا الزم الرجعة وطلق في الحيض وابى ان يرتجع
قبل له الوطء وهو الصحيح لانها رجعة نعتقد بالحكم وان ابى فيجوز له الوطء
كالمجبور على النكاح بالعادة وصحي اوصيد واليه ذهب ابو عمران واحتج بجواز وطء
من نكح هازلا ومنعه بعض البغداديين حتى ينوي رجعتها او يفعل مع نية الرجعة
ويجري في مجرى الصيغة الفعل المقترن بالنية كالوطء واما استمتاع بنية الرجعة رجعة
ابن فارقته اللخمي ان بعد ما بينهما فلا رجعة وحمران توارثا لم يقل او بل اخرا وضم تمكان
ما نوى به رجعة لبراءة امرها بما نعها عن الطلاق المتقدم لم تكن رجعة ان لم تقارنه نية
كالقبلة بغير التذ فعليه ان يتعلق بالرجعة لكونها يعيب اوامحمد مثلا لا يخوض
نعم ما احتف بالقرائن او جرى به العرف كرفع فعلا نحو ليبيت لها مخود لا دونها
اي لا تصح الرجعة بفعل دون نية الرجعة ولو اقوى الافعال كالوطء ابن عرفة وفي لغو
الوطء دون نية وكونه رجعة روايتها وقول ابن وهب وعزاه ابن رشد لليث فقط
قال يريد في الحكم الظاهر فلا يصرف انه لم يرد به الرجعة وهو الاظهر كوطء مبتاع الامة
بخيار في مدته وفرق بان المبتاع لو حبسها حتى مضت ايام الخيار وتباعدت عنه
لاختار اي الزوج لو تمادى على امساكها حتى انقضت عدتها لبانت منه وبقوله
التعريف لا يعلم من الاعتراف قلت يعترض بان نسبة المبتاع للامة اخص بوصف
ارتباطها المقارب لحليتها ونسبة المطلق للزوجة اقل بتربها بالطلاق المنافي لحليتها
فلا يلزم من الجاب اعمال الاول للامة اباحتها الجاب اعمال الثاني اباحتها
وفي ثبت عبد الحق ان قيل لما جعل وطء الامة المبيعة بخيار رضى من المشتري بالبيع
ولم يجعل وطء الزوج دون نية الرجعة رجعة قيل لان الخيار تعلق فيه حق للبائع
وحق للمشتري فان فعل المشتري في الامة ما يعمل المالك كان اختيارا منه والرجعة انما

يعني

413

يعني من حقوق الزوج فلا تثبت حقه الا باقرار انه اراد بفعله الرجعة واجاب ابو
عمران فيمن طلق واحدة وتمادى على وطئها غير مريد به الرجعة ثم حنث بطلاقها ثلاثا يلزمه
الثلاث كالطلاق في النكاح المختلف فيه فساده لقول ابن وهب والليث في الوطء انما
كان وطء المشتري بخيار في مدته رضى لانه ادخل بعدا وخال في ملكه مخصوصا على القول
بانعقاد بيع الخيار فقوي جانب حلاليته وفي باب الرجعة فانه ادخال بعد اخراج
بالطلاق فاحتاج الى المقوي بالنية ولان التصرف في ذوات الملوكة اقوى بحسب ان
مباحها للمبتاع فعل جعلها فيتم به ملكه ولا صداق اي على الزوج لاجل وطئه الرجعية بلا نية
اذ القاعدة ان كل وطء في استنداد الى عقد لا يوجب صداقا غير ما اوجبه العقد ويحتمل
ان المعنى لا صداق رجعية اذا ارتجعها الشيخ لا تحتاج الرجعة في الطلاق السني الى
ولي ولا صداق ولا رضى من المرتجعة ما دامت العدة باقية وسيل ابن اي زيد عمن يزوج
رجعيته بنكاح جديد في العدة ودخل بها فاجاب بان تزويجها رجعة ولا صداق لها
الا الاول ويرجع عليها بالثاني والظاهر سواء كان قائما او فات وذكر البرزلي انه لا يرجع
عليها الا اذا كان قائما الا ان فات ولا حد اي على الزوج لو وطئ الرجعية بلا نية رجعة
للشبهة بقول ابن وهب والليث انها رجعة ويلحق الولد اي الناشئ عن وطء الزوج
بلا نية رجعة الزوج ان الوطء بمجرده عن نية الرجعة رجعة بقول ابن وهب
ويستبرئها اي من وطئه بلا نية رجعة ثلاث حيض ان كانت حرة وبحيضتين
ان كانت امة لحرمته وفساد مائه بغير نية الوطء ما دامت في العدة الاولى
اي المبنية على الطلاق واحترز بالاولى عن الاستبراء المبني عن وطئه في العدة بلا
نية رجعة فلا يراجعها فيه ان انقضت عدة الطلاق ابن عرفة ابو عمران على الغاد
وطئه دون نية روى محمد وسمع عيسى ابن القاسم له مراجعتها فيما بقي من العدة
بالقول والاشهاد ولا يطاها الا بعد الاستبراء فان انقضت العدة بثلاث حيض ابو رشد
فان تزوجها وبنى بها قبل الاستبراء فهي حرمة عليه للابد فزاد على كون تحريم الرجعة
المنكوحة في العدة محمد وتحصيل النكاح او يد مع اختلاف الانصاب وفي الشامل وتحرم
حتى يستبريها ولا يراجعها فيه بالوطء بل بغيره فيما بقي من العدة الاولى
فان انقضت قبله فلا يملك ولا يقربها فيه ويصح ان تتزوج ولا تحرم عليه تابيدا على

على الاصح فلا غير، الا عند قليلهم الاستبراء منه وابد كالعدة اذ من عقد على المعتدة
منه لا يفسخ عقده بل هو صحيح ويكون رجعة كما في الشرح ابن رشد   وان خرجت
العدة فعقد طلاقها فعداه ان طلق زوجته المدخول بها طلاقا رجعيا ووطئها
في عدته بلا نية رجعة وتمادى على ذلك حتى خرجت العدة ثم طلقها فقد لزمه هذا
الطلاق الذي اوقعه بعد انقضاء العدة واعادت لقول اصبغ [illegible] والليث ان وطئها
بلا نية رجعة فهو كالطلاق في النكاح المختلف في فساده قاله ابو عمران كما سبق
وقال ابو محمد لا يلحقه طلاقها لبينونتها منه قال في التوضيح والاول اظهر وهذا
الخلاف ان جاء مستفتيا واما ان شهدت البينة فانه يلحقه بلا خلاف   مختلف فيه
اي في صحته والفساد   قال اي عبد   سواء الطلاق الذي لحقه بعد تمام العدة
وان لم تثبت له رجعة وارى الكمال وان صلة   لسواء الطلاق وما يدركه اي الحكم
بان الطلاق اللاحق بعد العدة رجعي [illegible] ما يقال لا [illegible] في الحكم بانه رجعي حيث
لم تثبت له رجعة   لزوم طلاق بعده اي ان كان الاول طلقة والثاني كذلك رد
له اي الطلاق الذي اوقعه بعد تمام العدة وحكم بلزومه له رجعيا بلا ثبوت رجعة
او بائن عطف على رجعي وعبارة [illegible] وان استمر على وطئها بلا نية رجعة وقبله
اذا اكتفى بالوطء الاول والاستمرار انما وقع في السؤال وانقضت عدتها ثم حنث فيها بالثلاث
او طلقها بعدها طلاقا [illegible] لقول اصبغ ويصحح رجعته فهو كمطلق في نكاح مختلف
فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح واليه اشار بقوله على الاصح وقال ابو محمد لا يلحقها اذ هي
بائنة منه ومحل الخلاف اذا جاء مستفتيا فان شهدت البينة لحقها اتفاقا قاله الوانوغي
وظاهر المصنف ان الملزم بها بغير وطء لا يلحقها طلاقه وهو ظاهر الشارح ايضا والظاهر
ان طلاقه اللاحق على الوجه المذكور حيث لم يكمل الثلاث رجعي لانه ليس ببتات ولا
في مقابلة عوض ولا بلفظ خلع ولا في غير مدخول بها وما كان خارجا عما ذكر رجعي
ومن يقال انه بائن كالطلاق في النكاح الفاسد وهو ظاهر الوانوغي [illegible] وما يدرك كونه
رجعيا لحوق الطلاق الواقع بعده والثاني تثبت له الرجعة مع جعل الطلاق رجعيا
لانقضاء العدة وان لم يصدر منه طلاق بعدها ولا نفقة عليه ولا كسوة فيها [illegible]
[illegible] بائنا بانقضاء العدة لعدم استمتاعه بها والنفقة في مقابلة الاستمتاع

وانظر

414

وانظر هل تاتنف لهذا الطلاق عدة او تكتفي بالاولى بناء على انه طلاق وقع في عدة طلاق
رجعي والظاهر الاول لانه كطلاق وقع بعد رجعة وعليه فيقال لنا طلاق رجعي لحق
مطلقه ومحكي رجعية واتبعت له عدة وهو ما ياتي في تداخل العدد وعلم من هذا ان طلاق
الاول لوحظ كونه اولا بائنا تارة ورجعيا اخرى   وجزم الثاني بالثاني اي كونه
بائنا نصه قول ز فيقال انه بائن الخ هذا هو المتعين ولا يصح ان يقال انه رجعي
لامرين احدهما ان القائل بلحوق الطلاق لها انما هو ابو عمران وهو قد علله بانه
كالطلاق في النكاح المختلف فيه كما نقله عنه ابن يونس وابو الحسن وغيرهما والنكاح
في الطلاق الفاسد لا يكون الا بائنا الا [illegible] الثاني انه لو كان رجعيا للزم اجراؤه على
الرجعة الاولى والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة وما [illegible] الزوج
انما وقعه في لحوق الطلاق لا في تصحيح الرجعة بالفعل دون نية وقول ز بناء على
انه طلاق وقع في عدة طلاق رجعي صوابه كطلاق وقع [illegible] التشبيه لان العرض
انه وقع بعد انقضاء العدة   وشرطها اي صحة الرجعة   ثبوت الدخول اي
اختلاء الزوج بالزوجة فان لم يثبت واراد رجعتها فلا يمكن منها ولا تصح انه وقعت الا دانها
لا بتداء نكاح بلا عقد ولا ولي ولا صداق الا ان يظهر بها حمل ولم ينفه فتصح رجعته لنفي
الحمل التهمة   والتصادق على الوطء فان نفياه او احدهما فلا تصح الرجعة كما مر ولو   تعبيد
اقر به الزوج في خلوة البناء ونحوه الخ [illegible] لابن عرفة [illegible] غير خلوة الزيارة
وخلوة البناء في انه لابد في صحة الرجعة من اقرارهما معا بالوطء [illegible]
[illegible] مدة يخلو فيها بالزوج ولم ينفه بلعان وذكر في المعتمد والشامل انه يكفي
اقراره به فقط في خلوة البناء فظهر رجحان كل من التعبيرين ولكن التعبير [illegible] لما قاله
ابن عرفة [illegible]   ظاهره اي قوله التصادق بصيغة المفاعلة الدالة على
حصول التصديق من الجانبين   اقرار اي الزوج وحده بالوطء   [illegible]
[illegible] وهو [illegible]   ونحوه في [illegible] واقرار الزوج وحده
في خلوة البناء   ويكفي اي الاكتفاء باقرار الزوج وحده في خلوة الاهتداء
في [illegible] ابن عرفة [illegible] ان خلا بها وامكن [illegible] في بيت اهلها غير
دخول البناء وادعى الوطء واكذبته فعليها العدة ولا رجعة له الحكم تثبت الرجعة

بالخلوة وتصادقهما على الاصابة ولو كانت خلوة زيارة واختلفا ان كذبته في دعوى الاصابة
فروى ابن عبد الحكم لا رجعة وقال محمد حينئذ يقبل قولها في الصداق يقبل في ثبوت الرجعة
والعدة ودفع الصداق وظاهر قول ابن القاسم يصح في خلوة البناء لا الزيارة فتأمله
تجد اول كلامه واخره موافقا للاصل والظاهر وان حكى الخلاف فيما بينهما والله اعلم
فان تصادقا اي الزوجان على الوطء وراجعها ولا دخول اي ثابت بين الزوجين
اخذا بنقيض الدعوى كمدعي انقضاء العدة اي الزوجان اي حكم عليهما وارتجاعها باقرارهما
اي الزوجين بالوطء فتمنع الزوجة من التزوج بغيره ويمنع الزوج من التزوج برابعة
بدلها ويلزم بكمال الصداق وتابيد حرمة بضعها والتزوج بمن يحرم جمعها معها ما دامت
في العدة وبنفقتها وكسوتها ابن عرفة الشيخ ان اقام بينة على اقرارها قبل العدة بوطئها
وعلم انه تعلم خلوته بها لم ينفع بذلك ولا رجعة له وان صدقته لانهم بنكاح معلوم
ولتعتد ان صدقته ولها عليه السكنى والنفقة وان كذبته فلا شيء منع من ذلك الشيخ
وان اقام بينة على اقرارهما بذلك قبل الطلاق لم يصرفا وعليها العدة وعليه النفقة
والكسوة ولا رجعة له ولاشهب في امهات الاولاد وان طلق قبل البناء فلا رجعة له فان
ظهر بالزوجة حمل فادعاه لحوقه وجازت له الرجعة في العدة فما بعدها لا تتزوج غيره
ولا يتزوج هو رابعة للبرهم قبله ضرر كما في الواضح يصدق قول الشيخ حتى تنقضي
عدتها حمل المواخذة بالاقرار في زمن العدة فقط وتبعه س وعبد الرحمن الاجهوري
مستدلا بقولها وكذلك ان اقام بينة على اقرارهما بذلك قبل الطلاق فلا يصرفا وعليها
العدة ولا رجعة له ولها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها فانها بمسالتنا اولى لانه
اذا لم تصح الرجعة لو اقام بينة على اقرارهما بالوطء قبل الطلاق فاولى اذا لم تكن
بينة بذلك اهـ ونحوه للشيخ وقال في شرحه ولا ان لم يعرف دخول ولم يتصادقا على الوطء ولد
قبل الطلاق الا ان يظهر حمل ولم ينكره والزوج لم يقتض اقراره من تكميل مهر وثبوت حرمة
ونفقة وكسوة وسكنى وحرمة جمع ونحو ذلك في عدتها ان زوجها وجعل تزويج غيره
فيها ومنع كل منهما الاخر والعوا ذلك لان الرهوني قال في المدونة في مسالتنا ولتعتد ان صدقته
ولها عليه السكنى والنفقة والكسوة اكو ولم تقيد ذلك بالعدة وان كان ظاهر بعدد لذلك
ولذلك لم يستدل به الاجهوري وقد نقل ابن عرفة كلامها مقتصرا عليه والله اعلم لما

نقل

نقل كلام تت وس وعبد الرحمن نقل عن ابن غاز الفراني انه نظر في ذلك وان حرمة تزويجها
غير مقيدة بالعدة بل فيها وفي غيرها ونقل عن الشيخ خطى ان المواخذة باقرارهما في العدة
وبعدها ولم يقتصر في ذلك الى نقل والظاهر ما عليه تت ومن معه والله اعلم وقال
البناني وبحث فيه ان الزوج يتعلق به من الاقرار حقان حق للزوجة في النفقة وما في معناها
وحق لله تعالى بغير ذلك كمنع الخامسة مثلا واما هي فلم يتعلق بها لاقرارها الا حق لله تعلى
بالعدة فاما اخذ كل واحد منهما بحق الله تعالى فبمجرد الاقرار ونفع من الزم من قصر ذلك ما
واما اخذ الزوج بحق الزوجة فمشروط بتصديقها لقوله في الاقرار لم يكذبه المقر له وقوله:
ز واخذا باقرارهما بالوطء اي اعلم انا اذا حملنا كلام المص على مجرد الاقرار بالوطء
كما قرره ز فالمواخذة بالاقرار هنا مختصة بزمن العدة كما لتت وس وجد ومخ ونحو
الصواب خلافا لما عليه مخ وان ذلك في العدة وما بعدها وان حملناه على انه اقر بالوطء
وادعى الرجعة صح ما قاله الاجهوري من التعميم وسقط الاعتراض عليه والصواب ان
قوله ان تماديا على التصديق خاص بما بعد الكلام كما لمخ وان حمل على الثاني كان ثمرة
التمادي وارجعلها بعد الكلام وما قبلها لما لا يخفى من ان تصويب عبد الحق فيه رجوعهما
عن قولهما انما هو في دعوى الرجعة واما تفصيل مخ فيما قبل الكلام بين الرجوع في العدة
والرجوع بعدها فغير ظاهر بعض المحققين لعل ولو البناني يقدر ان ذلك يجوز
وان حملناه على انه اقر بالوطء وادعى الرجعة صح ما قاله مخ من التعميم وسقط الاعتراض
عليه وبعدها اي العدة عطف على في العدة ثم في الوطء اي تركه استثناء من
صلة عامة لا خذا اي في كل احكام الزوجية فلا تطلق اي الزوجية على الزوج اذا
تضررت لاجله اي ترك الوطء لانه اي الزوج لم يقصد ضررها اي الزوجة
بتركه وطئها وانما تركه لمنعه منه شرعا علة لعدم تطليقها لاجله والتعليل اي لعدم
تطليقها لتركه وطئها الرجوع اي عن الاقرار بالوطء قبل الطلاق فيسقط مواخذته به
وتمكن من تزوجها غيره صرفه اي الزوج في اقراره بالوطء قبل الطلاق وجرة بضم
الجيم وكسر الموحدة نائب تجيء المصرفة على الوطء مع عدم ثبوت الخلوة على تجويز عقد عليه
ان اراد اي الزوج عقدا على اي الزوجة بما قل الصداق اي الشرعي كربع دينار
فيحل له الاستمتاع بها الشيخ ان قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتها في العدة لم يصدق

وسواء صدقته الزوجة او كذبته الا ان يكون لهما دليل على قوله مثل ان تشهد بينة انه كان يقول
في العدة اصبتها او قبلتها وكذلك اذا اشهدت البينة انه كان يبيت معها في بيت عبد الوهاب
لان الاشهاد عندنا مستحب ابن القاسم وسواء فسر او لم يفسر وانه يصرف انه كان نوى الرجعة
فان لم يات بدليل ولا شهدت واعترفت فهي حلال لغيره لاعترافهما ان عصمة الاول بلا قيد عليها
ويجب على النفقة عليها ومحله اذا اوقفت بالطلاق لعدم الوطء فالمذهب من المذهب انه
الفعل لها لانه لم يتصادقا ولا حكم لانعقاد قبله وان احب الزوج ان يعطيها ربع دينار
ويعقد الولي جاز وله جبرها على ذلك وابن عبد السلام حيث لا يقبل قوله ان اكذبته الزوجة
حلت للازواج وان صدقته لم تحل لغيره وجب على نفقتها الا ان يطلق فان انفقها وقلنا درء
بالطلاق لعدم الوطء فمعروف المذهب لا فعل لها لانه لم يتصادقا وبهذا ذكروا على احد قولي
مالك وهو قطع ذكره بعد البناء وطلاق المرتجع انه قد يحال بينه وبينها ولو قطع ذكره
المتعة بغير الوطء وللزوج جبرها على ان يعطيها ربع دينار ويعقد الولي كما لو كانا زوجة
واعترف السيد بانه كان ارتجعها فالله اعلم عن الشهاب زاد يحيى عبد الحميد عن بعض المذاكرين
ان ابى الولي ذلك عقد له السلطان وان ابت لم تعتبر وعقد عليها السلطان فال ولا
يتزوج اختها ولا خامسة وذكر عبد الحق ان ابا عمران ترجع في جبر الزوجة اذا دفع لها
ربع دينار قلت مقتضى منعه تزوج اختها انه لا يقبل رجوعه عن قوله راجعتها ومقتضى قولهم
يجبرها له اذا اعطاها ربع دينار وعدم رجوعها عن تصديقه ونقل عبد الحق عن بعض
القرويين قبول رجوعهما عن قولهما واختاره ومن بعضهم لا يقبل رجوعهما قلت ويجري المسئلة
عندي على قول عتقها الثانية ان شهد رجلان على رجل بعتق عبده فردت شهادتهما ثم ابتاعه
احدهما عتق عليه وقال اصبغ ان اقام على قوله بعد الشراء وان قال كنت كاذبا لم يعتق
عليه وتخرجهما على قبول رجوع مدعية الطلاق ثلاثا لعذر لها بارادتها الراجعة بعصمته
والمقرة بالرجعة لا عذر لها ولانه عرف كلام المص حيث لم ترجع قبل جبره حيث كان يقبل
رجوعها وذلك في الثانية ابتداء وفي الاولى بعد انقضاء العدة واما فيها فيجبرها
ولو رجعت لان رجوعها لا يقبل به كذا يقتضي البناني فيه تطراه قبول رجوعها فيه في
جبرها وفي ابن عرفة مقتضى قولهم يجبرها اذا اعطاها ربع دينار عدم قبول رجوعها
عن تصديقه ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعهما واختاره وعن بعضهم لا يقبل

اجوعهما

وصدقها في الضوء وجوابه ان المراد جبرت مادامت على اقرارها بهوجبه معبرا ما قاله
مع نقل ابن عرفة وانظر هل تجبره هي اي على تجديد عقد بناقل البدراني ان طليقته
وارادة في الضوء الظاهر ان تقرر تجبره على قاعدة الاضرر وان رجع اي عن التزويج
عن اقراره بالوطء في موضع عدم ثبوت الخلوة سقط ما عليه اي الراجع لاجل اقراره
بالوطء فرفع المراة من التزوج بغيره والرجل من الرابعة غيرها وغير ذلك مما سبق كالنفقة
والكسوة اي للزوجة تشبيه في السقوط عن الزوج ان رجعت اي المراة عن اقرارها
بالوطء ولو اقر اي استمر الزوج على اقراره بالوطء واراد للحال ولو صدقته لان شرطه اخذ
الخبر باقرار عدم تكذيب المقر له اياه وصح تبطل اي الرجعة ولا تصح وانما ان
معلق بضم العين المهملة وكسر اللام مشدده اي معلقها الزوج على امر مستقبل كغوله اذا جاء
بعد شهر لانها نوع من النكاح وهو لا يصح مؤجلا ولا حتياجها لنية مقارنة او بشله
اي الرجعة حكم المعلق اي من الطلاق في توقف حصولها على حصول المعلق عليه
فتحصل بعد مضي الشهر ونسب في العدة انما حق للمرتجع بله تعليقها العروي ويبقى عندي
ان يكون هذا هو الراجح كما عند ابن محرز وغير واحد وعليه فان انقضت عدتها
قبل حصول المعلق عليه بوضع او حيض او تم زمانها ان كانت بالاشهر فلا تنعقد حصوله
فلو وطئها قبل حصوله بعد العدة رجعته كان وطؤه رجعة عليهما لانه فعل قارنته
نية فيها قال ما لك وغيره ان قال لها اذا كان غدا فقد راجعتك لم تكن رجعة عبد
الحق كالنكاح لاجل ابن اللخمي قوله في هذا محتمل ان يكون راي الرجعة لا اجل كالنكاح
الى اجل ان يكون راي وان الرجعة تفتقر الى نية مقارنة وذرفيه هذا النية ان لا يعدم
لما بعد غد والاول الظهر لان الطلاق يفتقر للنية واجمعوا على صحته دون مقارنتها كقوله
ان دخلت الدار فانت طالق فان لم يصبها في العدة بانت وان اصابها فيها لا معتقدا رجعة
انه ذلك رجعة فهو رجعة ابن محرز فوجدا ليس برجعة لانه لم يرتجعها الان لو فعل ذلك على
يحيى وغيره وهو يحيى فاذا جاء فانتبه رجعته لانه هو لو ان شاء علم وان اما معلقه ابن عرفة
هذا خلاف ما تقدم لعبد الحق واللخمي وفي نكاحها الاول وقال لامراته اذا مضى شهر فانك
زوجة رضيت هي ووليها فهو نكاح باطل اتفاق عليه فينتظر المعلق عليه بيان
الحكم المعلق ولا تصح ان علقت قبل الطلاق فاعل تصح ضميرا الرجعة وكذا تاديب

فيما عمل

الراجح

اذا

علقنا وصلته تحرزوجه اي على تعود الطلاق المعلق على امر بحصوله وقوله قبل الطلاق
على حذف مضاف وصلته تحرزوجه اي على تعود الطلاق المعلق على امر بحصوله وقوله قبل
الطلاق اي تعوده ونحو صلة علقنا وصورة المسئلة انه علق طلاقها على خروجها من الدار
مثلا واراد السفر فخشي ان تخرج في غيبته وانها تطول حتى تنقضي عدتها واشهد عدولا
على انها ان خرجت منها في غيبته فقد راجعها فان خرجت في غيبته وانقضت عدتها قبل
قدومه فلا رجعة له عليها ابن عرفة الشيخ عن ابن سحنون عنه وقال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق واراد سفرا فخاف ان تدخل في غيبته واشهد ان دخلت فقد راجعتها فليس
برجعة ابن حنيفة ونحوه سماع القرينين لو قال لها متى طلقتك فقد ارتجعتك لم يكن ذلك
رجعة ابن رشد لان الرجعة لا تكون الا بنية بعد الطلاق لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا والفرق بين الطلاق قبل النكاح والرجعة قبل الطلاق ان الطلاق حق
على الرجل والرجعة حق له فالحق الذي عليه يلزمه بالتزامه والحق الذي له ليس له اسقاطه
قبل ان يجب له الا ترى انه ليس لا حد ان يا خذ حقا قبل ان يجب له اتفاقا في
اسقاطه قبل وجوبه كالشفعة ليس له اخذها قبل وجوبها وفي اسقاطها قبله خلاف
قلت تفرع هذا الاصل في وطء الامة تعتق تحت العبد وسقط اختيار الامة اي
نفسها او زوجها بتعليق عتقها واثبات لو اشهدت بيد وانها تختار بعد عتقها نفسها
كانت اختارته للتعليق لان ذلك لم يكن وجب لها وفات الزوجة اي فات الزوج في عصمته
النكاح او بعده بانه ان تزوج او تسرى عليها فتلا جاء بها بيدها فقالت ان فعله زوجي فقد
فارقته او نفيت حين يقدر بها ذلك لفقها معارم الزوج وسقط ان الطلاق حق عليه
يلزمه بالتزامه ويلزمه هي قاله الصقلي ابن عرفة ينتج هذا الفرق ان زوج مات وقعته من
طلاق لا ما وقعته من اختيار زوجها والمقصود من قوله وسقط اي الاحتراز عن عدم
ذكره مع ذكر لا رجعها او ان ادعاها اي الزوج الرجعة بعد العدة اي تمامها
فله اوصى اي ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجعها في العدة فلا تقبل دعواه ولا
تتم رجعته للتهمة بالزور والتحيل على ابتداء نكاح بدون اركانه اللخمي ان قال كنت
راجعته اصحه او صرف ان كانت في العدة وان خرجت من العدة فلا يصرف وسواء صدقته
المراة او كذبته ثم ان يكون له دليل على صحة قوله مثل ان تشهد بينة انه كان يقول في

على المشعر

تعتق

بالتعليق في

لوما

في العدة اصبتها او قبلتها وانه كان يبيت معها في بيت عبد الوهاب لان الاشهاد مستحب على الرجعة
مستحب عندنا ابن القاسم وسواء صدقته او لم تصدقه فانه يصرف انه كان نوى الرجعة وادلة البيان
وليل الا شبهة واعترفت هي بها ولا تحل لغيره لا عترافها بان عصمة الاول باقية عليها ويجب
على النفقة عليها ويتعلق اذا قامت بالطلاق لعدم الوطء والمعروف من المذهب ان لا
نفقة لها لانه لم يقصد ضررا والاحكام منعقدة وان احب الزوج ان يعطيها ربع دينار
ويحضر الولي جاز ولم يجبر ها على ذلك واخذ بجم ولكنها اي الزوج ان حكم عليه باقرار
اي بحيث اقر الزوج انه راجعها في عدتها يمنع من تزوج رابعة سواها وتلزمه نفقتها
وكسوتها ان صدقته كهي اي الزوجة تشبيه في المنع بالاقرار بمنع من تزوجها غيره
ان صدقته اي المراة الرجل في دعواه الرجعة في العدة بعد انقضائها ولم تكن اخذ منهما من
شاهد لانها تهمة على ابتداء نكاح بغير اركانه وشروطه ولو كانت له بينة بذلك او بيانه عند حاكم
في العدة صرف وصحت رجعته وان كذبته المراة كما تاتي ابن عرفة ودعواه بعد العدة رجعتها
فيها لغو ولو رافقته الا بدليل وفي كونه البينة على انه كان يخلو بها في العدة ويبيت
عندها او احدهما قولها ونقل ابن بشير ونقل اللخمي عن محمد يبيت عندها في بيت وفي كونه ثالثا
نظر لما قال ابن عرفة اللخمي حيث لا يقبل قوله ان كذبته الزوجة حلت للازواج وان صدقته
لم تحل لغيره وجبر على نفقتها الا ان يطلق الرجعة تنصر لها قاله ان اقام اي
الزوج بعد العدة اي انقضائها بينة اقرار جدا في الرجعة فيها اي العدة
او فعله اي الزوج للزوجة في العدة كالمبيت اي مع المعتدة في بيتها ابن عرفة تقبل
بالبيعة ولا اي الزوج ولو كذبته المراة او وافقت اي الزوج جبر رجعتها هكذا انه
اي فجعت رجعته رجعته باطلة وافاد اي الزوج على اقرارها اي الزوجة
قبل بالتمام ففيها حرف الجواب في الانعقاد بكل منهما عند حذف المضاف اليه
وتقدير معناه في قبل رجعته ما كذبها اي الزوجة في قولها حاضت بالف ... ذلك
نحني انا لا وبانها حاضت لا قول ... ولم تقف بين ... قولها هذا ... الذي يمكن اقرارها
ان تحيض فيه الثلاث حيض اوحيضتين تنبع رجعته ولا تصح قولها حاضت ثلاثا
بل لو لم يبين بينة على اقرارها بما يكذبها فلا يصرف ولا تصح رجعته ولو رجعت التصريف
قاله الشيخ الحواري فيها وقال اشهب ان قالت حاضت ثلاث حيض في شهرين فقالها

فقال لها الزوج قد طلقتك بالامس او قبله انك لم تحيضي شيئا فصدقته فلا يقبل قولها الثاني
الا ان يقيم الزوج بينة انها قالت ذلك ويكون له الرجعة ان لم يمض من يوم القول ما تحيض فيه
ثلاث حيض او اشهد لها الزوج عدلين برجعتها فسكتت اي الزوجة ولم تجب بانقضاء
عدتها ثم قالت اي الزوجة بعد سكوتها يوما او بعضه كما في المدونة كانت اي العدة
انقضت في العدة قبل الرجعة فلا يقبل قولها المذكور ويعد قولها ويحكم بصحة رجعتها لان
سكوتها مع الاشهاد بالرجعة دليل على بقاء عدتها فان بادرت بقولها كانت انقضت قبل فلا
تصح رجعتها ان مضت مدة يمكن الانقضاء فيها [illegible] الا ان اشهد على رجعتها وسكتت ثم قالت
بعد يوم او اقل انقضت عدتي قبل رجعته فلا تصدق وتثبت رجعته فان بادرت [illegible]
التراخي الذي دلت عليه ثم العاطفة ولو ولدت ولدا تاما [illegible] في المسئلة طلق زوجته
طلاقا رجعيا ثم راجعها بعد مدة يمكن انقضاء العدة فيها فبادرت بقولها عدتي انقضت
فصدقها وحكم ببطلان الرجعة او اخبرت بعد مضي المدة المذكورة بانقضائها فادعى انه كان
راجعها في العدة ولم يقم بينة وكذبته فحكم ببطلان رجعتها ومكنت من التزوج فتزوجت غيره
وولدت ولدا تاما فهم قاما احترز به عن العلقة والمضغة ونحوهما مما يكون قبل كمال
مدة الحمل [illegible] للزوج الثاني [illegible] للاول ولم يمض [illegible] امد الحمل [illegible] للحال [illegible] كامل
يمضي والعبرة الحمل اي اطول زمن الحمل وهو اربع سنين او خمس على الخلاف فيه في المعتمد ولم يمض
زمن زائد على اربع او خمس سنين فان كان الماضي اربع او خمس سنين او اقل منها فولدت من طلاق
اي الزوج الاول حلة يمضي ومفهومه لو مضت فوق [illegible] بعد ذلك فهو ابن زنى لا يرد به للاول
فولدت لا اقل [illegible] الحمل وهو ستة اشهر الا خمسة ايام فاربع عطف على فوق فهم ان اربع عطف
على كامل يمضي [illegible] الماخوذ من السياق وهو حال واما [illegible] اي
ما فوق على حد [illegible] لاختلاف التنزيل [illegible] باربع عطف
[illegible] على [illegible] فوق فلا [illegible] اذ الاقل [illegible] زيادة عليه [illegible]
[illegible] وطئ الثاني حلة يمضي [illegible] الحمل [illegible] لو مضى اقل [illegible] وطئ الثاني فالولد
فلا يرد به للاول ردت [illegible] الزوجة [illegible] من نكاح الزوج الثاني
لنكاح الزوج الاول برجعته اي الزوج الاول التي حكم ببطلانها لكشف الغيب عن صحتها
وانها حامل وقت الطلاق وعدة الحامل وضع حملها كله [illegible] ولانها على عدم

الحمل عليه [illegible] كما في [illegible] ولم تحرم الزوجة على الثاني انه لم [illegible]
تحرمها عليه وتحل له اذا فارقها الاول بموت او طلاق وانقضت عدتها لانه تزوج ذات زوج
الخرشي يعني ان الزوج اذا ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجع زوجته في العدة وكذبته
ولم يعلم بينهما دخول ووطئ فلم يصدق في ذلك وبانت منه فمكنت من التزوج فتزوجت بغيره
ووضعت عنده ولدا كاملا لدون ستة اشهر من يوم وطئه فالولد يلحق بالاول ويفسخ
نكاح الثاني وترد للاول برجعته التي ادعاها لانه تبين انها تزوجت [illegible] من الطلاق
وعدة الحامل وضع حملها كله فاذا مات الاول عنها او طلقها وانقضت عدتها فيجوز
للثاني ان يتزوجها لانه تبين انه تزوج ذات زوج ثم قال واحترز بقوله [illegible]
فولدت ولدا لدون ستة اشهر يكون الولد [illegible] لا يكون الا بعد [illegible] فان كان [illegible]
طور يكون عليه في [illegible] لم تصح رجعة الاول [illegible] قوله وردت الى [illegible] اذا كان
الولد يلحق بالاول فان كان [illegible] الاول [illegible] اكثر من اقصى امد الحمل فلا ترد
برجعته زاد عب ولا [illegible] ولد لدون ستة اشهر لان المراد من نكاح الثاني
بعد تاريخ انقضاء عدتها من الاول اقصى امد الحمل [illegible] الثاني [illegible] على حيض
فتبين انها غير حامل او [illegible] كما في المواق قال لو صدقته في انقضاء
عدتها حين رجعتها ثم [illegible] واستمرت [illegible] ووضعت لاقل من ستة اشهر [illegible] للاول
[illegible] رجعة والولد ولده [illegible] كذبتها او [illegible] مع الحمل [illegible] بعض
شيوخ عبد الحق ان ادعى بعد العدة بينة [illegible] على رجعته في العدة فان قربت البينة منعت
المرأة النكاح حتى ينظر في ذلك وان بعدت فلا تمنع فان تزوجت ثم قدمت البينة فرق
بينهما وبين من تزوجها وردت لزوجها [illegible] بولد لاقل من ستة اشهر من يوم
تزوجها الثاني ولا يكون الثاني [illegible] في عدة لانها ذات زوج [illegible] للمسئلة [illegible]
وموضوعها [illegible] على قوله برجعته انه ادعى الاول [illegible] انقضاء
عدتها فيها [illegible] فادعت خروج العدة اي قبل رجعته [illegible] رجعته [illegible]
[illegible] المسئلة [illegible] الجواهر من انه راجعها فادعت انقضاء عدتها وتزوجت فاتت بولد
لدون ستة اشهر [illegible] يصح [illegible] انه ادعى بعد انقضاء عدتها انه كان
راجعها فيه وكذبته فيه [illegible] الوضع وابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق لكن يشكل في هذا

فدليس رهالك ودت رجعته واجراه ابن عبد السلام على دعوى الارتجاع تنزل منزلة انشاء
الارتجاع ثم نظر فيه بانه الدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب والانشاء لا يحتملهما ابن عرفة يرد
بان هذا اللازم انما نشأ عن تفسيره قول ابن الحاجب فانه اراد ان دعوى الزوج انه كان ارتجعها
قبل ذلك تنزل منزلة انشائه رجعتها وما فسره به غير صحيح ولا لازم بل معنى قولهم ردها ليس
رجعته اليه تعميلا دليل صدقه في دعواه انه كان انشأ ارتجاعها الا ان دعواه انشاء لارتجاعها
وانما الاشكال مثل هذا في قولها ان قال ارتجعتها في العدة كذب واجتمعوا على صدقه وان رد
الكثرة لان ذلك يعد من مراجعة الشافعية بجعل الخبر انشاء واعلم ان مدلول الخبر تارة يكون
انشاء كقول وكيل طلق امرأة فلان او صحبت بالامس وتارة لا يكون انشاء كقول من قام امس
ثمت امس والجواب عن الاشكال ان قولهم بعدم مراجعة الشافعية يحتمل ان يجعل نفس قوله كنت
ارتجعت انشاء فيلزم جعل نفس الخبر انشاء ويحتمل انه لا ان مدلول خبره هذا انشاء فلا يلزم
جعل نفس الخبر انشاء فيجب حمله على هذا الثاني دون الاول لبطلانه لا انها ذات زوج
الخرشي فيه نظر لا يساعده ان تزوج المعتدة الرجعية يوبد تحريمها وليس كذلك كما في المقتضي هذا
قول ابن القاسم وقال غيره في المدونة تتابد تحريمها عليه كالبائن وهو ظاهر كلام المصنف
في اول النكاح وان لم تعلم اي الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا بها اي الرجعة من
زوجها في العدة مع الاشهاد عليها حتى تزوجت اي بعد انقضاء عدتها في زعمها زوجا اخر
او وطئها اي الزوجة الرقيقة التي طلقها زوجها طلاقا رجعيا واشهد على رجعتها في
العدة ولم تعلم حتى انقضت عدتها في زعمها ووطئها سيدها المالك لها فكذات الوليين
اي فكونها للاول الا ان يتلذذ الثاني بها غير عالم الا ان يسكت اي الزوج الاول عالما
بتزوجها او وطئها السيد الاول [illegible] تعبيره تعامل يسكت مع علمه اي الاول بتزوجها
غيره او وطئها السيد فلا حق له اي الاول وفاتت عليه بعقد الثاني ولو عالما ولو لم يدخل
بها كذا في التوضيح عن المالكي حضور الاول عقد الثاني يكذب بينته الشاهدة له بالرجعة ابن
عرفة وفيها تقدم ذكر حكم امرأة المفقود تتزوج ثم يقدم فاسلمه التي تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة
حتى تعتد وتنكح هذا المسلاو في بيع النكاح وبيع احكامها اللخمي روى محمد ان قدم وهو
حاضر مع زوجته ولم يعلمها برجعته حتى تزوجت وبنى بها فتزوجها مضت له زوجته والماضي
اعظم ظلما وليس بمنزلة لو رأى رجلا زوجته تزوج ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقا ولو عد طلاقا

لاستئناف

٤١٩

لاستئناف العدة من الاول وفي ثالث نكاحها من طلق امرأته طلقة ثم ارتجعها في سفره قبل
انقضاء عدتها واشهد بذلك فوطئها سيدها بعد عدتها قبل علمه برجعتها ثم قدم الزوج فلا
رجعة له اذ وطئ السيد لها بالملك كوطئها بنكاح والرجعية اي المطلقة التي يستحق
زوجها رجعتها ولم يراجعها كالزوجة اي كالزوجة التي لم تطلق في الاحكام فتجب لها
النفقة والكسوة ويرثها ان ماتت وترثه ان مات ويلحقها الطلاق والظهار والايلاء واللعان
ولا يتزوج ويحرم جمعها معها ولا رابعة غيرها ما دامت في العدة ابن شاس في الفصل الثاني في
احكام الرجعية وهي محرمة الوطء لكن لا حد فيه ويصح الايلاء منها والظهار واللعان
والطلاق والخلع ويجري بينهما التوارث ولزوم النفقة ولو قال زوجاتي طوالق اندرجت تحته
الظهار خص بالتصريح لدفع توهم عدم لحوقه فان الغرض منه تحريمها وهو حاصل فيتوهم
انه لغو الا في حرمة الاكل معه اي المطلق ولو كان معها حاضر لها ولو نوى رجعتها الا انها لا تحل
ما كان وفيها قال مالك من طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة فلا يتلذذ منها بنظرة
او غيرها ولا يأكل معها ولا يرى شعرها ولا يخلو معها وكان يقول لا بأس ان يدخل عليها ويأكل معها
اذا كان معهما من يتحفظ بها ثم رجع فقال لا يفعل حيها ان ظاهره منع التلذذ بها على كل حال وقال
اللخمي اباح كله واحد وان قوله اختلف في جميع هذا وعرج الخلاف في التلذذ بها وهو بعيد في
التلذذ جدا وبعيد في النظر الى الشعر والخلوة وكيف يصح في الخلوة وقد شرط في القول
بالجواز الدخول عليها ان يكون معها من يحفظها وذهب ابن محرز وغيره من الشيوخ الى ان الخلاف
انما هو في الجلوس عندها والاكل معها لا في التلذذ بشيء منها والنظر اي وجهها وكفيها الغير
لذة جائز اتفاقا لان الاجنبي ينظر اليهما وفيها لا تعتد المطلقة واحدة زوجها ان
مات في عدتها ثم قال ابن عرفة ومقتضى الروايات ان المطلقة في العدة محرمة حتى ترتجع حسبما
تقدم نصا وقول ابن بشير انما هي الاباحة حتى تنقضي العدة مثل ما تقدم للخمي والاستدلال
على ذلك بثبوت خواص الزوجية من الارث والنفقة يرد بان الزوجية اعم من اباحة الاستمتاع بدليل
المحرمة والمعتكفة وذلك اي المذكور من حرمة الاكل معها والدخول عليها حرمة الاستمتاع
اي الذي صرح به الاصل من حرمة الدخول عليها على انه لا قسم لها في المبيت في الضوء وتحرم مكالمتها
وان جاز الاكل مع الاجنبية لجواز رؤية وجهها وكفيها في كل وانما حرم مكالمة الرجعية
لئلا يتذكر ما كان فلا تحفظ نفقتها بالخروج فلا اذنه اي وعدم قدرته على ردها لانها ليست

في مقابلة الاستمتاع تتربع على حرفته عب وتعترف ان الزوج ايضا في انها اذا اخرجت وقدر لها
بغير رضاه لا تسقط نفقتها بخلاف الزوجة لان نفقتها في مقابلة الاستمتاع فلما نفقته بنشوزها
سقطت وهذه لا يستمتع بها   ونزلي اللخمي هنا خلافا في سكنى الاعزب الخ عب وانظر هل
كل منهما وكيف يجلى وكذا السكنى معها في دار جامعة لها وللناس ولو اخرجه الثاني يقتضي
ان الاعزب يجوز له السكنى بين المتاهلين هذا الجواب افاده ابو محمد صالح في المدونة لكن قال بعد
وهذا عند اهل فاس فكره علي الحسن ابن ناجي وهو كذلك عندنا باجر بفعله ايضا ولا ينبغي ان تختلف
في منعه سواء كان العزب باستعفاف ام لا والواجب على القضاة ان يقوموا من ينظر في ذلك
والله اعلم   وصدقت بغير يمين فعلا تاريه تحيض الرجعية   في انقضاء العدة وان ادعتها
او في محل الاصلح جاز الزوج ولا يلزمها الاشهاد عليه ابن عرفة المعتدة ان ادعت انقضاء بوضع او
سقط صدقت فيها ان قالت اسقطت فزلة لا ينبغي على جيرانها والثاني تصرفها بغير يمين
وان بعد يوم من طلاقها او اقل ولا انظر الى الجيران لا يخفى تو شئت على وجهين ولو رجعت
فقالت كنت كاذبة فلا تصدق وبانت باول قولها وفي الشيخ ابراهيم ان العقد ما وضعه
او شيئا يستعفر النساء انه ولد فاستبرا وبما ينقضي به كما ينقضي به عدة الحرة وتكون
به الامة ام ولد والعضو من انواع الجميع ما لا يتعين بجعله في ماء سخن [illegible]
وصدرجه وفيها ان ادعت الامة انها اسقطت [illegible] ينظر اليها
النساء ان كان بها ما يعلم به انها اسقطت قلت هذا في استبراء الامة وفي كونها كالحرة
في العدة او كالحرة فقط وفي امهات الاولاد قال مالك في المطلقة تدعي انها اسقطت ولا يعلم
ذلك الا بقولها قال لا يكاد يخفى على الجيران السقط والولادة وانها الوجه تصرف النساء
فيها وهو الشان ولكن لا يكاد يخفى على الجيران اللخمي ان ادعت انقضاء العدة في مدة تنقضي
فيها الاقراء الثلاثة في غالب النساء صدقت ولا رجعة لزوجها وحلت لغيره وفي مدة
لا تنقضي فيها غالبا لا تصدق وفي مدة تنقضي فيها نادرا اختلف في تصديقها مالك ان ادعته
لعشرين سئل النساء فان قلن ذلك صدقت وروى محمد لا تصدق في شهر وقال ايضا ولا في شهر
ونصف واراى ان تسأل المراة فان قالت طلقت واخر الطهر قرب قبول قولها وتسأل
ان ادعت النادر عادة النساء فان قالت كانت عادتها على المعتاد وانتقلت بعد الطلاق
الى النادر فلا تصدق وان قالت كانت عادتي قبله على النادر وصدقها الزوج صدقت
وان

وادعى في

وان اكذبها فلا تصدق في اقل ما يقبل فيه قولها احد عشر قولا
الشيخ عن الموازية قيل تصدق في شهر ولبب [illegible] وروى ابن وهب
ان صدقها النساء فيه حلفت وروى اشهب لا تصدق في اربعين يوما الا ان
يكون عند النساء معروفا وروى ابن وهب ان ابان بن عثمان صدقها في خمس
واربعين ليلة وحلفها ابن شهاب لا تحلف ان حاضت النساء لمثل ذلك ثلاث حيض
وفيها السحنون ليس العمل على ان تحلف وروى محمد لا تصدق في شهر ونصف
وروى المتيطي تصدق في خمس واربعين يوما وقال عبد الملك اقله
خمسون يوما ابن الحزني قلت الاديان في الذكران فكيف بالنسوان فلا تملك
المطلقة من التزويج الا بعد ثلاثة اشهر من يوم الطلاق ولا تسأل هل كان الطلاق
اول الطهر او اخره وتقدم للخمي انها تسأل عن ذلك ونحوه نقل الشيخ عن اشهب
تصدق في الحيضة الاولى لو قالت حضتها يوم طلقني وينظر في الحيضتين وطهرها
كم قدر ذلك فتصدق في مثله قلت على قول ابن الماجشون اقل الطهر خمسة ايام
واقل الحيض خمسة ايام تنقضي عدتها من خمسة وعشرين يوما غير يوم الطلاق
وعلى تصديقها في الاقل في حلفها ثالثها ان صدقها النساء فلا تحلف لنظم فتقدم ابن
وهب وسحنون واشهب وخرج بعضهم وهو ابن رشد فيها اظن تحليفها على توجه
يمين التهمة قال فان نكلت فلا تحلف الزوج على الصحيح ومنعت من التزويج
لمضي المعتاد في انقضاء العدد   الا ان تكذبها اي الزوجة في اخبارها
بانقضاء عدتها   العادة اي عادة النساء في انقضاء عدتهن فلا تصدق   فان
اشكل اي الامر بان ادعت الانقضاء في زمن يمكن الانقضاء فيه كشهد
النساء اي العارفات باحوال النساء في الحيض فان شهدن لها بان العادة جارية
في بلدهن بانها تنقضي في مثل ذلك صدقت وفي حلفها قولان والا فلا والحاصل
انها ان ادعته الانقضاء بعد زمن يغلب الانقضاء فيه بحسب العادة الجارية ببلدها
او يحتمله وعدم على السؤال بحسبها فانها تصدق بلا يمين ولا سؤال نساء وان ادعته
بعد زمن يندر الانقضاء فيه سئل النساء فان شهدن لها صدقت وهل بيمين او لا
قولان والا فلا وان ادعته بعد زمن لا يمكن الانقضاء فيه اصلا فلا تصدق

تصديقها

بلدها

وانها اي الرجعية الخ عطف على انقضاء العدة اي وصدقت بلا يمين في اخبارها
انها رأت الخ الدم اي الثالث الذي تخرج به من العدة فاخبرت بانقضائها
لظنها دوام المدة المعتبرة وهو يوم او بعضه الذي له بال فانقطع اي الدم
عنها قبل دوام المدة المعتبرة فيها فتصح رجعتها وتستمر نفقتها وكسوتها
على الراجح ومقابله لا تصدق ومشى عليه ابن الحاجب وصاحب المختصر ابن عرفة
فيها ان قالت في قدر ما تحيض فيه ثلاث حيض دخلت في دم الحيضة الثالثة ثم
قالت مكانها انها كاذبة وما دخلت في دم الحيضة الثالثة ونظر النساء اليها فلم يجدنها
حائضا فلا ينظر اليها النساء وبانت منه قالت ذلك ان كان في مقدار ما تحيض
له النساء ابن الحاجب ولا يفيد تكذيبها نفسها ولا انها رأت اول الدم وانقطع
ولا رؤية النساء لها في وضع ولا حيض ابن عبد السلام في هذا الوجه عندي نظر
وقد اضطرب المذهب هل تخرج المعتدة بنفس دخولها في الدم الثالث تمادي
بها اولا والاكثرون على شرط التمادي وان كان مذهبهم ان الاصل تماديه
الا انه اذا تحقق انقطاعه بعد ساعة من ظهوره فلا يعتبر في عدة ولا استبراء
فعلى هذا اذا قالت انقضت عدتي عند ما رأته بناء منها على انه يتمادى ثم انقطع
فاخبرت بانقطاعه فينبغي ان يقبل قولها وكما هي مؤتمنة على وجوده اولا هي
مؤتمنة على تماديه وانقطاعه من ساعة ظهوره فلا يعتبر في عدة ولا استبراء
قلت من نظر وانصف علم انه قبل نقل ابن الحاجب ان المذهب انها اذا قالت رأيت
اول الدم وانقطع لا يقبل قولها اذا احتاج ردها عند نفسه قبول قولها وليس المذهب
كما زعماه انها اذا قالت رأيت اول دم الحيضة الثالثة ثم قالت قد انقطع لا يقبل قولها
بل المذهب كله في هذه الصورة على قبول قولها انه لم يتمادى وانما الخلاف حسبما
يأتي ان شاء الله تعالى في الغو قولها اذا قالت دخلت في الحيضة الثالثة ثم قالت
انها كاذبة وما دخلت في دم الحيضة الثالثة حسبما ذكرناه من لفظ المدونة ومثله
لفظ التهذيب الا ان كذبت بفتحات متعلق فاعله ضمير المرأة نفسها
اي اخبارها قبل ذلك بانقضاء عدتها باقراء او وضع بعد زمن يمكن الانقضاء فيه
غالبا او مساويا فلا تصدق في تكذيبها نفسها ولا يحل لمطلقها رجعتها ولا تصح

ع لعول انقطاعه وامتيازه وضعها ونص العتبيه كما ذكره ان شاء الله تعالى صح

لبينونتها

لبينونتها باخبارها الاول ويعد التكذيب نزوا بنفي داعية لابتداء نكاح
بلا اركانه ولو راجعها اي الرجعية النساء نوا فقنها اي النساء الرجعية
على قولها الثاني بانه قلت ليس بها الرجعية فالمعتبر قولها الاول ولا
يلتفت لقولهن وظاهر كالمختصر وابن الحاجب عموم ذلك في القرؤ والوضع
بان قالت وضعت ثم قالت كذبت ورأينها فلم يجدن بها اثر وضع قال في
التوضيح الظاهر لا فرق بينهما والله اعلم وان مات اي الزوج المطلق طلاقا رجعيا
فقالت اي الرجعية منها اي العدة فلم ارثه صدقت اي الرجعية
في اخبارها بتباعد تها بيمين اي على تباعدتها ان عرفت بضم
فكسر اي الرجعية باحتباس الدم اي اشتهر بين الناس تاخر حيضها
قبل موته ولو بالكثرة عام فترثه لضعف التهمة ح ا. او لم يمض
اي ولم تعرف باحتباس الدم ولم يمض من الطلاق اي يوم لموته
اي لليوم الذي مات فيه الزوج سنة فاعل يمض فتصدق بيمين ان
مضى سنة اشهر من يوم طلاقه في الكثر والا فبلا يمين كما يلي فترثه فان
مضى من الطلاق لموته سنة فلا تصدق فلا ترث لدعواها امرا نادرا فقوية
التهمة وصدقت المرضعة اي في تباعدتها لان الغالب عليها عدم الحيض
فلا تهمة فترث ولو بعد سنة والمريضة اي مرضا شأنه تاخير الحيض
فتصدق في تباعدتها لعدم التهمة بسبب المرض المانع من الحيض فترثه ولو بعد
سنة فاكثر بلا يمين راجع للمرضعة والمريضة كان مات بعد
كاربعة اشهر تشبيه في التصديق في بقائها بلا يمين فترثه ابن عرفة سمع
عيسى جواب ابن القاسم في المطلقة بموت زوجها فتدعي انها لم تحض وتطلب
ارثها ان كان لا ترضع فهي مصدقة حتى ياتي عليها سنة وان لم تذكره وعليها
اليمين الا ان قالت حضت ثلاث حيض والتي ترضع مصدقة حتى تفطم ولدها
وبعد فطامه سنة ابن رشد معنى قوله في التي لا ترضع انها مصدقة حتى ياتي
عليها سنة انها مصدقة في قولها انها لم تحض فيما بينها وبين سنة مع يمينها
ولها الميراث ولا تصدق ان انقضت السنة فطلبت الميراث وزعمت انه عدتها
الميراث صح

تعلى أرثه

لم تنقض لان بها حسا تجده في بطنها حتى يراها النساء ويبيد قنها فيها
ادعت من ذلك ومن دليل هذه الرواية والله اعلم اخذ ابن العطار قوله
ان المطلقة اذا مرت بها سنة وزعمت انها مسترابة ينظر اليها النساء فان
رأين بها ريبة تمادت في مسكنها ما بينها وبين خمسة اعوام وزاد انها
تحلف انها لم تحض في المدة الماضية ولا يبيح ذلك انها تحلف فيها دون
السنة اذا صدقت دونها ينظر بها النسا وتولم تذكرت ارتفاع حيضها
في حياة زوجها او لم تذكره خلاف ما في المدونة من انها لا ارث لها ولا تصدق
الا ان تذكر ذلك في حياته وكذا لو ادعت قرب انسلاخ السنة انها لم تستكمل الحيض
الثلاث صدقت مطلقا على هذه الرواية مع يمينها ولا تصدق على ما في المدونة
الا ان تكون ذكرت ذلك قبل وفاته ولو ادعت ذلك بعد اربعة اشهر ونحوها
لا ينبغي ان تصدق دون يمين وان ادعت بعد ستة اشهر ونحوها لا ينبغي
ان تصدق مع يمينها وان لم تذكر ذلك ولو ادعت بعد موته باكثر من عام او عامين
انها لم تستكمل الحيض الثلاث لتاخر الحيض عنها لا ينبغي ان لا تصدق الا ان تكون
ذكرت ذلك في حياته قولا واحدا وحكم التي ترضع من بعد الفطام كالتي لا ترضع من
يوم الطلاق اذا ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريبة اتفاقا انتهى قال محصل
انه موضوع يكون القول فيه قولها مع اليمين وان لم تذكر ذلك فانظره ففيه طول
موافق وان ادعت اي الرجعية طولها اي العدة وهو اي الزوج
واوه للحال اخذت بضم فكسر اي الرجعية اي حكم عليها باقرارها اي مقتضاه
من احكام العدة كهو اي الزوج تشبيه في الاخذ بمقتضى الاقرار فيحكم عليه
بالنفقة والكسوة وحرمة اربعة سواها ومن يحرم جمعها معها ان صدقها
اي الزوج الرجعية في طول عدتها وله رجعة اي لم عليها لانهما معا على ابتداء
النكاح بلا ارتجاعه فان كذبها فلا شي عليه الخرشي ومفهوم ملتة انها لو ادعت طول
عدتها وهي لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك والحكم انها ان كانت بائنا صدقت
لانها معترفة على نفسها وان كانت رجعية فلا يمكنه من رجعتها مطلقا لكن
ان صدقها فلها عليه النفقة وعليه مهاما للرجعية وان كذبها فلا شي لها زاد عب

ولو مانت

ولو مانت بعد انقضاء عدتها المعتادة فادعى بقائها وتاخر حيضها
لترثها فلا يقبل قوله الا ببينة على صدقه فيقبل وانظر هل بيمين
او لا فان ادعى حملها وعدم وضعها قبل قولها وورثتها وعلى
من اراد منعه من البينة على عدم حملها او على وضعها قبل موتها
الا ان تكون اعتدت في منزله ثم تحولت منه لانقضاء عدتها وذكرت
ذلك فلا يرثها فانه اثم وتت عن مالك المولي بضم الميم وكسر اللام
اي الحالف على ترك وطء زوجته اكثر من اربعة اشهر وهو حر او
شهرين وهو رق الذي طلق عليه لعدم المغيبة بعد الاجل وهو
رجعي كما سبق فان رجعتها فانها تتم رجعته بانحلال الايلاء اي الحلف
على ترك الوطء اكثر من اربعة اشهر للحر او شهرين للرق بالتكفير وغيره
مما ياتي قبل العدة اي فراغها فان لم تنحل بلا وطء بان راجع في العدة
ولم تنحل الايلاء بشيء مما ياتي فيها الغت رجعته الا ان ترضى بالمقام معه
بلا وطء فتتم رجعته عند ابن القاسم والاخوين وهو المذهب
خلافا لسحنون والمعسر اي وانما تتم رجعة الزوج المعسر بنفقة
زوجته الذي طلق عليه بسبب ذلك وهو رجعي كما سبق فراجعها
في العدة فانما تتم رجعته اذا ايسر اي الزوج بالنفقة اللائقة بالزوجة
كذلك اي قبل انقضاء العدة فان لم يوسر بها قبل وفا العدة لغت
رجعته الا ان ترضى بالمقام معه بلا نفقة في الاصل في مبحث الايلاء وتتم
رجعته ان تنحل والا لغت الخرشي يعني ان المولي اذا طلق عليه الحاكم زوجته
التي دخل بها فله ان يراجعها ما دامت العدة باقية بشرط انحلال اليمين
عنه في العدة وانحلالها اما بالوطء في العدة واما بتكفير ما يكفر فيها كاليمين
بالله تعالى واما بتعجيل الحنث فيها بعتق او طلاق بائن او ما اشبه
ذلك ومثل الانحلال رضى الزوجة المولى منها بترك الوطء عند ابن القاسم
والاخوين خلافا لسحنون فان لم تنحل عنه الايلاء بوجه من هذه الوجوه
ولم ترض الزوجة بالاقامة معه بلا وطء فرجعته ملغاة باطلة لا اثر لها

ويحل الخيره بانقضاء عدتها وكذا تلغى رجعة من طلق عليه لعسره
بالنفقة حيث لم يجد يسارا يقوم بواجب مثلها ما لم ترض بذلك وهذا
يخصص عموم قولهم في باب الرجعة بقول موتية الخ وندب الاشهاد
غير الولي اي للزوجة على الرجعة فشهادة الولي عليها لا تفتقر سيد الخاء
او غيره ومنعها اي الزوجة زوجها من الاستمتاع بها بعد الرجعة
عطف على الاشهاد حتى يشهد اي الزوج على الرجعة عدلين غير وليها
فيها من طلق فليشهد على طلاقه ومن راجع فليشهد على رجعته وقال مالك
فيمن منعت نفسها وقد ارتجعها حتى يشهد قد اصابت ابن عرفة نصوصهم
منعها اياه دليل على وجوب الاشهاد اذ لا يمنع ذو حق من حقه لامر غير واجب
وفيها ان قال ارتجعتك ولم يشهد فهي رجعية وفي لغو شهادة السيد
برجعة امته وصحتها قولها وسماع المورثين في طلاق السنة الشيخ عن
الموازية للمطلق ان يرتجع بغير علم المطلقة ووليها وسيدها ان كانت امة
والمتعة عطف على الاشهاد ابن عرفة المتعة ما يومر الزوج باعطائه
الزوجة لطلاقه اياها المعروف انها مستحبة يومر بها ولا يقضي بها ولا يحاص
بها ابن زرقون في المبسوطة عن محمد بن مسلمة هي واجبة يقضي بها
لا يابى ان يكون من المحسنين ولا من المتقين الا رجل سوء قلت ولان راي
المتقدمين ان الموصوف والنفي متساويان والعموم مقدم على المفهوم على الاصح
ونقله اللخمي ولم يعزه ابن بشير اي بعض اشياخي ان الاصح وجوبها لا
لاقتضاء لفظه الوجوب واكدت لفظا على وعزاه بعضهم لابن حبيب
على قدر حاله اي الزوج ابن شاس المستحب ان تكون على قدر حاله من عسره
ويسره ابن عرفة وفيها لابن مالك لاحد لها في كونها بقدر حالها او حال
الزوج ثالثها بقدر حالها لابي عمران وابي عمر وابن رشد وفيها لابن عباس
اعلاها خادم او نفقة وادناها كسوة في حيز الندب اي عطف على نايب
ندب فهو مسلط عليها وان عبدا ابن عرفة فيها ليس للسيد منع عبده
منها اللخمي والباجي والمولي المقادر على الوطي كغيره وانما تستحقها بالبينونة

ابن عرفة

ابن عرفة وهي لكل مطلقة في عصمة لا تلم فيها ولا خيار على الزوج
ثم قال وفيها الصغيرة وذات الرق والذمية كالكبيرة الحرة المسلمة
ثم قال ابن محرز عن ابن وهب واشهب ان لم يمنعها حتى ارتجعها
سقطت قبل وعليه فلا تجب في الطلاق الرجعي الا لانقضاء العدة
وان لم يمنعها حتى ارتجعها مضى لها وقت وتزوجت منعها اللخمي
اختلف ان لم يمنعها حتى بانت ثم تزوجها فظاهر قول ابن وهب
واشهب لا متعة ابن بشير المنصوص ان لها المتعة واستقرايه غير صحيح والاستقراء للخمي
لان هذا نكاح ثان كالزوج من عدة الرجعي شامل للبينونة لانها وقت الاياس
وتحتم الوحشة قبل ان الاولى ان المتعة تفيد ولا تعلل بالتسلي لانها ربما
هيجت بتذكر الاحسان منه فتدفع لورثتها ان ماتت بعدها اي
البينونة ابن عرفة وفي وجوبها لوارثها ان ماتت وسقوطها قولا ابن القاسم سم
وغيره وعزاه اللخمي وعبد الحق لاصبغ وسقطت بموته ابن عرفة ابن رشد
وتبطل بموته ولا تمتع مفتدية الخ ابن عرفة وفيها لا متعة لمختلعة
ولا مصالحة ولا ملاعنة ولا مطلقة قبل البناء وقد سمى لها ولا مفتدية ولا
من اختارت نفسها لعتقها او فامت بعيب ولا من فسخ نكاحها ولو بعد ودخل
حدث وقول الباجي المفارقة عن مقابحة كالملاعنة خلاف ظاهر المذهب
ابن رشد ظاهر قول ابن القاسم ان طلق فيما يفسخ بطلاق قبل فسخه فلا متعة
عليه اللخمي ان فسخ لرضاع بامر الزوج رايت عليه المتعة وان اشترى زوجته
فلا ينفعها البنا بها معه ولو اشترى بعضها متعها وفي متعة المخيرة
والمملكة نقل ابن رشد رواية ابن وهب وقال ابن خويز منداد المغلي
لمن اختارت نفسها التزوج امة عليها المتعة اهـ وصلة مفتدية مقدرة
اي من زوجها اذ لا وصلة لها ولا مسمى لها اي المهر حال العقد او بعده اي
تفويضا طلقت بضم فكسر مثقلا اي المسمى لها قبل البنا اي من الزوج
بها لبنائه سلعتها واخذها نصف المسمى فان طلقت المنكوحة تفويضا
قبل التسمية والبنا فلها المتعة وكذا المسمى لها المطلقة بعد البناء

والمختارة اي فراق زوجها لعتقها اي الزوجة وهو رقيق فلا متعة
لان الفراق جاء من قبلها فلا الم لها او لعيبه اي الزوج كجنونه وعنته
لذلك ومخيرة اي من زوجها في العصمة ومملكة اي العصمة
منه بلا امر اي طلقت نفسها لحصول الامر من جهته او تسريه عليها
فلها المتعة وانظر من سبقه الى هذا التفصيل فان الذي في المختصر لا متعة
لمخيرة ومملكة واطلقه الشراح وقابلوه بان اللخمي المتعة لهما مطلقين
العدوي والمصنف لم يعتمد فلا يعول الا على كلام المصنف ولعله اخذه من تعليل
الشراح النفي بقولهم لان تمام الطلاق منها وان كان مبداه من الزوج
كملك احد الزوجين الاخر تشبيه في نفي المتعة لانه ان ملكت الزوجة الزوج
فهو وما يملكه ملك لها فلها انتزاع جميع ما بيده وان ملك الزوج الزوجة لم يحصل
لها وحشة لانه بطا بها بملك اليمين فان ملك احدهما بعض الاخر فالمتعة
لامتناع الوطي وانتزاع المال والفسخ اي للنكاح فلا متعة فيه لفجور صاح
اي بين الزوجين كان للعان او عيب بالمراة او عدم اذن حاجر المحجور عليه او
فساد او نحو ذلك فان كان لرضاع فلها المتعة كان لها نصف الصداق بادعائه
الزوج قبل البنا وانكارها اباه ولا بينة اولا ولا متعة في ردة والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الايلا

الايلاء حقيقته شرعا واما لغة فقال عياض اصل الايلا الامتنا ٤
قال الله تعالي ولا ياتل اولوا الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين
وقال الباجي الايلا في اللغة اليمين وقاله ابن الماجشون وكذلك قاله المفضل يقال
الى وتالي وابتلا والا والمستعمل عند الفقهاء الى يولي ايلا والاسم منه الية وجمعها
الايا كعطية وعطايا قاله في تهذيب الاسماء حلف مكلف خرج بالاضافة
حلف الصبي والمجنون والسكران بحلال والمغمى عليه فلا تنعقد الايلا عليه ودخل فيه
حلف السكران بحرام فتنعقد عليه الايلا يتوقع اي يمكن وقاعه اي جماعه
ولو في المستقبل مخرج لو حلف المكلف المجبوب والخصي الذكر والشيخ الفاني
او العنين فلا تنعقد عليهم الايلا وشامل للمريض مرضا مانعا من الجماع لامكانه
منه في المستقبل على ترك وطي مخرج المكلف لحلف المكلف الممكن وقاعه على

امراخر

امر اخر زوجته اي المكلف مخرج حلفه على ترك وطي امته اذ لا
لها فيه ولو تضررت بعدمه فوق شهرين الخ مخرج لحلفه عليه
شهرين فاقل للعبد واربعة فاقل للحر ابن عرفة الايلا حلف على ترك
وطي زوجته يوجب خيارها في طلاقه وقول ابن الحاجب الحلف بيمين
تتضمن ترك وطي الزوجة غير المرضع اكثر من اربعة اشهر يلزم
الحنث فيها حكما وللعبد اكثر من شهرين قبلوه ويبطل طرده او
عكسه بقولها ان قال والله لا اطاوك في هذه الدار سنة فليس بمول
ويؤمر بالخروج لو طيها ان طلبته ولو قال في هذه البلدة او في هذا
المصر فهو مول لانه ان قال وطيها في الدار المعينة اخص من مطلق
وطيها فلا يلزم من صدق تركه صدق ترك مطلق وطيها لان نفي الاخص
لا يستلزم نفي الاعم لم يبطل طرده بمسئلة الدار وبطل عكسه بمسئلة البلد
والمصر والا فالعكس ورسمه انما يتناول صورة الايلا بحسب قول مالك
وابن القاسم فقط وما ذكرناه يتناول جميعها على كل قول ثم قال وفي
كون الترك مشروطا بان مدته اكثر من اربعة اشهر ولو بيوم او بزيادة على
اليوم موثرة ثالثها بما زاد على اجل التلوم ورابعها بالاربعة فقط
لظاهرها مع نص ابي عمران والقاضي ونقل ابن عياض وتخريج اللخمي
من رواية ابن الماجشون بمرور الاربعة يقع طلاقه عياض هذا ضعيف
ابن رشد تاول على المذهب انه لا يكون موليا حتى يزيد على الاربعة اكثر
مما يتلوم به عليه اذا قال افي وهو غلط لا شك لان التلوم انما هو
اذا قال انا افي ولم يفعل فان وقف فابي ان يفي عجل طلاقه ثم قال
وفي كون امده للعبد ازيد من شهرين او كالحر نصفها ونقل اللخمي
عن مختصر ابن شعبان وصوبه بان ضرر ترك الوطي في العبد والحر سوا
وقوله وقال مالك امده للعبد شهرين يوهم عدم اعتبار الزيادة ومثله
لفظ ابن القصار والطرطوشي ولزم اي الايلا من المرتفق اي هو
ما نعا من الوطي على ظاهر المذهب عند ابن عبد السلام اذا اطلق فان قيده

طال

بمدة مرضه فلا ايلاء عليه ولو طال مرضه الان يقصد الضرر علي ه فيطلق لاجله قوله في الرجعيه فيضرب له الاجل ويوم من بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع لتصيبه او يطلق عليه اخرى لاحتمال ان يكون ارتجع وكتم ان لم تنقضي العدة والا فلا شيء عليه فان قيل الرجعية حق له فلا يطالب بها ان اباها فالجواب انه لما شدد بالحلف شدد عليه والصغيرة اي التي لا تطيق الوطي وتربص بالاجل اي ضربه لا طاقتها فيها قضة الى من صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يوجل حتى يمكن وطيها اللخمي سواء ضمها اليه ام لا وغير المدخول بها والاجل من دعايه اي الزوج لها اي الدخول ابن عرفة والكبير قبل البناء لا يوقف لها الا بعد اربعة اشهر من يوم دعايه للبنا بعد مدة جهازها وجهازه لانه الوقت الذي توجه لها حق الاصابة فيه الجلاب الامة والكتابية كالحرة المسلمة ابن شاس المولي كل زوج مسلم مكلف يتصور منه الوقاع حرا كان او رقيقا كانت رجعية او في صلب النكاح كان الزوج مريضا او صحيحا ولا يصح ايلاء الخصي والمجبوب ولو الا انه جب انقطع الايلاء ولو قال لاجنبية والله لا اجامعك سنة ثم نكحها قبل مضي ثمانية اشهر صار موليا لقوله تعالى من نسائهم وعزاه غيره لرواية ولو حلف كافرا ثم اسلم فلغو ابن عرفة شرط المولي كونه زوجا مسلما مكلفا وطئه فلو حلق به في اجنبية فعادت زوجة نفيها هو مول من يوم تزوجها ولابن حارث عن ابن نافع ليس موليا لقوله تعالى من نسائهم وعزاه غيره لرواية ولو حلف كافر ثم اسلم فلغو على المشهور في يمينه وايلاء المجنون لغو ولو جن بعد لا يسقط اللخمي في لغو ايلاء من لا وطء له كالحصور والعنين والمجبوب والشيخ الكبير قوله ابن القاسم مع مالك وقول اصبغ المجبوب مول لمنفعة الزوجة بالاستمتاع بمضاجعته ومباشرته لا الشيخ الذي قطع كبره المنفعة به ابن رشد وقال اصبغ الايلاء على الحصور ومن قطع ذكره قبل البناء او بعده قبل الايلاء او بعده وفيها قال مالك كل من نكح

امراة

٤٢٥

امراة فوطيها مرة ثم اصابه ما منعه الوطي فانه لا يفرق بينهما ابدا فلت فاذا الشيخ العاجز عن الوطي قال ما سمعت فيه شيئا ولا ايلاء عليه ومثله الخصي ومن قطع ذكره بعد ايلائه لا وقف عليه اللخمي وروى ابن شعبان يوقف ولو قطعه من نفسه خطا جرى على الروايتين ولو تعمده فلها فراقه اتفاقا وايلاء المريض لازم وان لم يقيده بمدة مرضه والا فلا الاول نص ابن شاس وغيره والثاني نص ابن رشد وغيره لا في المرضعة لانه قد يقصد دفع الضرر عن الولد الا ان ينوي اي الزوج بحلفه على ترك وطي المرضعة ان مرفيه وفي كون الترك مشروطا بعدم كونه لمصلحة قولها مع الوطي والموازية من حلف لا وطئ زوجته حتى تفطم ولدها غير مول وقول اصبغ هو مول وصوبه اللخمي وعلى الاول لو وقته بعامين وفات الولد وبقي منهما اكثر من اربعة اشهر ففي كونه موليا من يوم موت الولد وحلفه قول محمد مع الصقلي ونقله عن بعض اصحابه ثم قال ولابن سحنون من حلف بالبتة لا يطاها حتى تفطم ولدها فمات الحلف بيمينه الا انه ينوي عامين فيكون موليا ان بقي منهما اكثر من اربعة اشهر ضررها اي المرضعة يحلف على ترك وطيها فيكون موليا لمجرد الحلف وان نوى اي الزوج بيمينه اي على ترك وطي المرضع فمات اي الولد قبل تمام الحولين فهل اي الزوج مدخله مدة اي الايلاء وهو اكثر من اربعة اشهر او من شهرين فان بقي اقل منها فليس موليا ولا ينتقل اي العبد لاجل الحر وهو اربعة اشهر بالعتق اي للعبد المولي بعد تقرره اي الاجل للعبد بحكم الحاكم بشهرين حال رقية الزوج ان كانت يمينه محتملة ولمجرد اليمين ان كانت صريحة فان عتق قبل تقرره بالحكم في المحتمل فيضرب له اجل الحر فيهما ان عتق في اجله فلا ينتقل كلا يراجعها اي كقوله للمطلقة طلاقا رجعيا والله لا اراجعك فهو مول فان مضت اربعة اشهر للحر وشهران للعبد قبل انقضاء العدة فان لم يرتجعها طلق عليه اخرى وتبنت على عدتها وتحل لغيره بتمامها ابن عرفة والمولى على ترك الوطي المنزل ما كالطالقة ثم قال وفيها وفيها اي من مطلقة رجعية وقف لاربعة اشهر قبل مضي عدتها اللخمي الوقف بعيد لانه لا حق لها في الوطي وذكر ابن محرز سوالا واجاب بانه لخوف ان يكون ارتجعها وكتم وفيها من الي من امراته بعد البنا ثم طلقها واحدة ولم

اجل ايلا به في العدة ووفق اللخمي الصواب عدم وقفه لحجته انه انما حقها
في طلاقه وفي مجلة الصقلي عن محمد من قال لرجعيته والله لا راجعتك
مول ولا يطاها حتى تسأله اي تطلب الزوجة الوطي من الزوج فلا يلزمها
سوال لمشقته عليها ويكون موليا وعن سحنون من حلف لا وطي امرأته
حتى تطلبه ذلك فتاتي طلبته فليس موليا وان اقام اكثر من اربعة اشهر
او تاتيه اي الزوجة الزوج للوطي فلا يلزمها اتيانه له لانه يشق عليها
ويكون موليا وعن سحنون من حلف عن مالك ان قال لها ان وطيتك
فانت طالق الا ان تاتيني فهو مول اذ ليس عليها ان تاتيه وهو صحيح لانه
صلى الله عليه وسلم كان ياتي ازواجه في بيوتهن وليس الرفع للحاكم سوالا
يحل اليمين لانه ليس المقصود به خصوص الوطي بل فصل القضا ولو بطلاق
او لا يلتقي اي الزوج معها اي الزوجة اي لا يمس جسمه جسمها كناية
عن تركه وطيها الذي يلزمه الالتقا فهو مول ان اطلق او ابدا او قيد بزمن زايد
على اربعة اشهر بين فيها قلت ان حلف لا يلتقي معها سنة قال مالك كل يمين
يمتنع من الجماع لمكانها فهو مول فان كان هذا يمتنع منه بيمينه فهو
مول واختصرها ابو سعيد سوالا وجوابا لعدم استقلال الجواب لتشكيه
في حصول علة الاصل في الفرع ان فرض قياسا تمثيليا وفي صدق الصغرى ان
فرض حمليا اللخمي هو مول مطلقا لا شك فيه لان عدم الالتقا عدم الجماع عبد
الحق انما شرط هذا الشرط لاحتمال ارادته الالتقا معها في موضع معين ولو
قصد عموم المواضع او الوطي كان موليا قلت ظاهره انه يقبل منه انه اراد عدم
الالتقا معها في موضع معين وهو خلاف قول ابن عبد السلام نقلا عن بعضهم
ان ادعى موضعا بعينه واتى مستفتيا دين ولا ينفعه ذلك في الايلا ان ادعاه
لانه مخاصم والمخاصم كالذي قامت عليه بينة قلت تقدم في هذا الاصل وهو اذا لم
يكن على الاصل بينة وعرضت مرافعته خلاف في كونه مستفتيا ام لا في كتاب
الايمان او لا يغتسل من جنابة منه وطيها اي الزوجة كناية عن عدم الوطي الملزوم
للغسل شرعا فيصير موليا حال الاطلاق وحال التقييد بما يزيد على اربعة اشهر

او شهرين

او شهرين ابن عرفة فيها من حلف لا يغتسل من امرأته من جنابة مول لانه لا يقدر
على الجماع الا بكفارة قلت ظاهره انه من المتفق على انه ايلا وهو ما لزم من الوطي
فيه الحنث لا من المختلف فيه وهو ما لزم من الوطي فيه عقد يمين لا حنث
وهو صواب ان لم يكن الحالف فاسقا بترك الصلاة لان الوطي في غير الفاسق
ملزوم للغسل ونفي اللازم ملزوم لنفي ملزومه ووطي الفاسق غير ملزوم
لغسله فلا يلزم من نفي غسله نفي وطئه لعدم اللزوم فلا يلزم منه وطيه حنثه
لكنه يلزم منه انعقاد يمينه على عدم غسله ولو كان حين حلفه جنبا لم يلزمه
ايلا اذ لا اثر لوطئه في عقد يمينه على الغسل لانعقاده قبل وطيه وجعله ابو حفص
مطلقا من القسم المختلف فيه قال لانه انما يحنث بالغسل لا بالوطي اللخمي لفظها
يحتملهما او لا يطاوها اي الزوجة بما فيه مشقة اي على الزوج بالنسبة لحالة
وكثرة ماله فيكون موليا ويضرب له الاجل من يوم الحلف لصراحة يمينه في ترك الوطي
فان كان الفعل لا مشقة فيه على الزوج فليس بمول الا انه لا يترك ويقال له
ان كنت صادقا في انك لست موليا فطاها فان ابى ضرب له اجل الايلا على الظاهر وظاهره
انه مول ولو تكلف الفعل بان سافر مثلا قاله الخرشي وعبق او في هذه الدار ان قبح
الخروج لها اي الوطي عادة بحسب حالهما المحرقة للعرف العادي فيكون موليا وظاهره
ولو قال الحلفه المعرة منها انا اخرج ولا ابالي فان لم يقبح الخروج له بحسب حالهما
بان كان لا معرة فيه على احدهما فلا يكون موليا ولو امتنع من الخروج له لانه بمنزلة
من لم يحلف على ترك الوطي الا انه لا يترك ويقال له ابعد خروجك ان كنت صادقا
في انك لست موليا فيها ان قال لا اطاوك في هذه الدار سنة فليس بمول ولكنه
يومر بالخروج منها ليجامعها اذا طلبت المرأة ذلك وان قال لها لا اطاك في هذا المصر
او في هذه البلد فهو مول في غيره وكانه قال لا اطاوك حتى اخرج منها فان كان
يتكلف في خروجه المونة والكلفة فهو مول او ان وطيتك فانت طالق اي ولم
يقيد بعدد او قيد بواحدة او ثنتين بدليل الاستثنا بعده فيصير موليا ويضرب له
الاجل من يوم اليمين ويمكن من وطيها فان وطيها حنث بالغيابة جميع الحشفة
وصار البقا حراما والنزع حراما فالمخلص ونوى ببقيته وطيه الرجعة فان امتنع من ... وطيها

على هذا الوجه طلق عليه ومحله ان لم يعلق باداة تكرار والا فلا يمكن
من وطئها لانه لا فايدة فيه ح ذلك اى الوطى الذي علق عليه طلا قها
لامكانا التخلص من حرمته بنية الرجعة ببقيته مشهور اى الحكم بان
غير المدخول بها كالمدخول بها منه عدم الحنث بالبعض بيان
لضعيف والامنفي لا محذوف اى يبنى على عدم الحنث بالبعض وبني
على الحنث به بانت اى طلقت طلاقا باينا لا رجعة فيه فلا يتاتى نية
الرجعة ببقيته لان الدخول لمغيب جميع الحشفة اي والحنث حصل
باغابة بعضها فوقع الطلاق باينا لانه قبل الدخول علة لملازمة في قوله
والابانة وفي البناني نصه قد يقال ان تغييب البعض لا يسمى وطيا
لعدم ترتب الاحكام عليه من الغسل وغيره البعض اى تغييب
بعض الحشفة عليه اى تغييب بعضها من غسل وغيره بيان لاحكامه
محمد من قال ان وطيتك فانت طالق مول ابن الماجشون ان اراد ان يطا على
ان ينوي بها زادا على التقاء الختانين الرجعة مكن منه والا منع وله في غير المدخول
بها وطوها لان ما يقع به حنث يكمله دخولها ابن عرفة الصقلي عن محمد
من قال ان وطيتك فانت طالق مول ونقله اللخمي غير معزو وعلى انه المذهب
وفي جواز وطيه ولو بانزال او دونه حتى ينوي رجعتها بتمامه لا الانزال
او لمغيب الحشفة فقط والنزوع غير وطى رابعها منعها لان النزول وطيء
لنقل اللخمي قايلا الاخير احسن على الحنث بالاقل ويسقط ايلاؤه على قول ابن القاسم
لا على قول عبد الملك ولو نوى الرجعة لانه يقول لا يسقط ايلاؤه الا بالاصابة
ومن حقها الوطى التام والانزال وانه لو حلف بالله واصاب ذلك القدر لم يسقط
ايلاؤه يحنث بالاقل ولا يبر به فان كان اصاب في العدة بنية الرجعة
نوى والا طلق عليه الباجي عن ابن الماجشون ان اراد ان يطا على ان ينوي
بها زادا على التقاء الختانين الرجعة مكن منه والا منع لانه باقيه حرام ولم على
قول ابن القاسم ان يطا ابن الماجشون ان ابى ان ينوي الرجعة طلق
عليه الباجي عن ابن الماجشون انما اراد اى يطا ولا رجعة له ولو بنى بها

لانه

لانه تركت تحقيق رجعته وله في غير المدخول بها وطوها لان ما يقع
عليه حنثه يكمل دخولها الا بالثلاث نحو ان وطيتك فانت طالق
427 ثلاثا فهل يتنجز الثلاث قال ابن القاسم واستحسنه سحنون وغيره اذ لا
فايدة في ضرب الاجل لحنثه باغابة الحشفة ويصير الباقي حراما والنزع
كذلك ولا يتاتى التخلص بنية الرجعة ببقية الوطى فلا يمكن من وطيها
ولا يكون موليا لعلمها اي الزوجة ترضى اي بمعاشرته بلا وطي حكاه
اللخمي وابن رشد ولا يطلق عليه الا بعد الاجل فتطلق عليه طلقة واحدة
من غير طلب فيئة لانه لا يمكن منها وهل يمكن من الرجعة وهو الماخوذ
من كلام ابن محرز او لا يمكن منها المنعه من وطيها وان كان الطلاق رجعيا
وهو الذى قاله ابن رشد وهو في المدونة ايضا ابن عرفة سمع عيسى ابن القا سم
من حلف بطلاق زوجته البتة لا وطيها سنة فطلبت وطيه ضرب له اجل
الايلاء فان وطي طلقت بالبتة والا طلقت بالايلا ولا رجعة له لانه انما يرجع
الى طلاق البتة ويتوارثان في العدة قلت له لاي شي لا تكون كمصالحة لا يتوا رثات
اذ لا رجعة له قال لان المصالحة لو وطيها رجم وهذا المولي لو وطيها فلا يرجم
ابن رشد في كونه موليا قولان هما في المدونة وعلى الاول لا يطلق حتى يحل
اجل الايلاء من يوم حلف وهو معنى قوله في هذا السماع اذ لا خلاف في
ان من حلف على ترك الوطى مول من يوم حلفه واختلف على هذا القول
ان حل اجل الايلاء على اربعة اقوال احدها يطلق عليه ولا يمكن من فيئة
لانها تنبني بالتقاء الختانين وهذا القول في المدونة والثاني انه يمكن منه
التقاء الختانين فقط ويجب ان ينزع كمن طلق ثلاثا ثم قال ان ابى الفيئة
طلق عليه وهذا مروي عن مالك الثالث انه يمكن من جميع لذته
حتى ينزل او ينزل ولا ينزل فيها خوف ان يكون الولد ولد زنا قاله
اصبغ الرابع يمكن من الفيئة بوطى كامل لانه يحنث الا بتمامه قاله ابن القاسم
في المدونة وهو ظاهر قوله في المدونة وما يوجد له من خلافه قيل هو اصلاح
سحنون وهو قوله في هذا السماع قلت عزى الشيخ الثاني لعبد الملك وابن وهب

ابن رشد وقياس قوله يمكن من الغيبة بالوطي ان تجب له الرجعة
فقوله لا يمكن من الرجعة لا يستقيم الا على القول بانه لا يمكن من الغيبة
بالوطي ويطلق عليه بالايلا لتمام اجله وعلى انه غير مول فتعجيل
طلاقه وانه لم ترفعه لوقوعه عليه من يوم حلفه ووقفه على رفعها
اياه الى السلطان فيوقفه قولان لمطرف وابن القاسم من المدونة وافا منه
بعضهم الاول منها غير بين قلت القول الاول نص فيها الرواية الثو.. الرواية صح
وقول ابن رشد لا يستقيم قوله لا يمكن من الرجعة الا على عدم تمكينه من
الغيبة بالوطي مع عزوه منعه منه لابن الماجشون بنافي ماحكاه ابن محرز
عنه وعن مطرف فيمن حلف لا يطا امراته بطلاقها البتة الى سنة انه له ان
يرتجعها في العدة ويتوارثان فيها لانه اذا ارتجع فرضيت ان يقيم بغير مسيس
الى انقضا السنة صح قلت كذا فرضها في العتبية ان بيمينه الى السنة سنة صح
كالظهار اي تعليقه على وطي زوجته نحو ان وطئتك فانت على كظهر امي فلا
يمكن منها ويدخل عليه الايلا فيضرب له الاجل لعلها ترضى بالاقامة معه بلا
وطي قال في التوضيح فلو كان لم يرتق حاضر وقال اطا واحنث عن ظهاري
اذا وجب فالمعلم الاتفاق على تمكينه منه والقول الثاني تنجيز الطلاق من
غير ضرب اجل فهو تشبيه في عموم التمكين من الوطي وجريان القولين قال
الجراجي في منهاج التحصيل بعوان ذكرني فيمنعه من الوطي اربعة اقوال
ويتحصل القول بان فيه لا يمكن من الوطي جملة فهل يعجل عليه بالطلاق او يضرب له اجل وهذا
المولي فالمذهب على قولين قائمين من المدونة ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم
من قال لامراته انت على كظهر امي ان وطئتك فوطئها مرة ثم طلقها البتة او ماتت
فلا كفارة عليه ولو وطئها ثانيا قبل ان يكفر وجبت عليه الكفارة ابن رشد
هذا على على القول ان من حلف بطلاق البتة ان وطئها انه غير مول ولا يطلق عليه
لانه لا يحنث الا بالوطي فله ان يطا الوطية التي يحنث بها وهو احد قوليها وعلى قوله
الاخر فيها انه يعجل طلاقه لانه لا يمكن من الوطي لحنثه باول الملاقاة
فيكون باقي وطيه في امراة بانت منه بالثلاث لا يجوز للقايل ان وطئتك فانت
على

فانت على كظهر امي وطئها حتى يكفر لظهاره لحنثه باول الملاقاة فيكون
وطئه في امراة ظاهر منها قبل الكفارة ولا يجوز ذلك وفي ظهارها من قال
لامراته ان وطئتك فانت على كظهر امي فهو مول حين قوله ذلك فان وطي
سقط ايلاوه ولزمه الظهار فلا يقربها حتى يكفر ابن محرز يحيى ابن عمر
يميزها سحنون فقيل لانه ذهب مذهب عبد الملك انه مظاهر لا يمكن
من وطئها الا ان يا فيه الاجل وقول ابن القاسم على احد قوليه في ان وطئتك
فانت طالق ثلاثا ابن محرز ليس قول ابن القاسم ما يدل على تمكينه من
وطئها انما قال ان وطئها ولم يحج لذلك اللخمي جواز وطيه التام وقصره على
مغيب الحشفة ومنعه مطلقا رابعها ابطا ولا ينزل لظاهرها ومطرف ومحمد
وغيرهم قلت فقول ابن الحاجب يمكن في الظهار اتفاقا وهم اذا قال ان
وطئتك الخ تصوير للمسئلة واشارة الى ان المعنى كتعليق الظهار من الزوجة
على وطئها لا يمكن الخ بيان لوجه الشبه لكنه يوهم ان التشبيه في المنع
من وطئها وصيرورته موليا فقط لعلها ترضى اي بالمعاشرة معه بلا وطي
لا اهجرنها او لا اكلمنها اي لا ينعقد الايلا بقوله والله لا اهجرنها او والله
لا اكلمنها زاد في المدونة وهو مع ذلك يمسها اللخمي لكنه من الضرر الذي يجب القيا م
به ويطلق عليه بلا اجل فان وقف عن مسها فهو مول ابن عرفة فيها لابن
شهاب انه حلف لا كلمها وهو يمسها فليس بمول وعلى قول اصبغ في سماعه
في النذر ان يحنث بوطيها هو مول ونقل اللخمي قول ابن شهاب عن مالك قال
وهو ضرر للزوجة القيام به فتطلق عليه اذا بان ضرره ولو كان قبل
اجل الايلا بعد الاعذار اليه ان كان يرجى ذلك منه وان لم يرج طلق عليه
لان حسن العشرة من حقوق الزوجية كالنفقة وفيها لمالك ليس في الهجران
ايلا او فيه بعتق ان متعلقات اي الزوج ترك الوطي حلف عليه بيمين نحو
والله لا اطا وكل ليلة فلا تلزمه الايلا لتمكنه منه نهارا وعكسه اي او نهارا
نحو والله لا اطا وكل نهارا فلا تلزمه لتمكنه منه ليلا وان لم اطاك اي فانت
طالق وامتنع اي الزوج من وطئها ضرار بكسر الضاد المعجمة مضاررة

للزوجة تلبها التطليق لاجله بلا ضرب اجل لا ايلا لان تعليقه لم يوجب
ترك الوطي لانه بره في وطيها هذا هو الذي رجع اليه ابن القاسم وهو المذهب
خلافا لما في الاصل ذكر في امثلة ما تنعقد الايلا به وانه لم اطاك فانت
طالق عقبه وترك وطيها والافلا ايلا عليه لانه بره في وطيها كما مر في
ان لم احبلها او ان لم اطاها فلا بد من تقييد كلامه هنا بان يقف عن وطيها ثم
كلامه هنا بعد تقييده ضعيف والمذهب كله انه ليس بمول كما يدل عليه تعريفه
الايلا وما قدمه اخر الطلاق وانظر على انه مول ما الذي يفعل اذا مضى الاجل
فان مطالبتها بالفيئة وهو لم يحلف على ترك الوطي لا تتاتى وعلى تسليم كلامه
تطلق عليه عند عزمه على ضده او عند ضرورتها ونحوه للخرشي ولزم الي
الايلا الكفار بضم الكاف وشد الفا جمع كافر قال ابن عرفة لو حلف كافر ثم اسلم
فلغو على المشهور في يمينه الا ان يتحاكموا الينا والعبرة اي في اسلام الزوج
او كفره وهذا تفصيل في مفهوم ان ترافعوا بحال اليمين اي بحال الزوج
اي فان كان كافرا حال اليمين لم يلزمه الايلا وان ترك اي الزوج الوطي اي
من غير يمين ضررا اي لقصد ضرر الزوجة فان ترك غير مضار فلا شي عليه
ويصدق في ذلك ان ظهر وجهه والافلا يصدق وقيل الترك بلا قصد ضرر حيث
قامت بحقها ولم يقصده هو او البيات اي تركه عند زوجته او سرمدا
العبادة اي اد ام الزوج صيام النهار وقيام الليل او عزل او نزع الزوج
ذكره من فرجها حال خروج منيه ابن عرفة وفي لغو الحلف على العزل وكونه كترك
الوطي قولا الصقلي مع عبد الحق عن بعض شيوخه والصقلي عن بعض اصحابه
ثم قال وفي ثاني نكاحها من سرمد العبادة فترك الوطي تبتلا ينهى عن تبتله وقيل
اما وطيت او فارقت اي خاصمته في ايلائها من ترك وطي زوجته لغير عذر
ولا ايلا لا يترك اما وطي واما طلق وبذلك القضا وقد كتب عمر بن عبد العزيز
لقوم غابوا الى خراسان اما ان يقدموا او يرحلوا نساءهم اليهم او يطلقوا
طلق عليه اي من ترك الوطي ضرارا ومن بعده اي طلقها الحاكم او امر
الزوجة بتطليق نفسها واشهد عليه ولو غايبا لكنه لا تطلق بمجرد شهوتها

الجماع

بالجماع بل حتى تطول غيبته جدا سنة فاكثر على ما لابن الحسن او اكثر من
ثلاث سنين على ما للغرياني وابن عرفة فيكتب اليه ان كانت المكاتبة
تبلغه اما ان يقدم او يرحل امراته اليه او يطلق عليه ولا يجوز ان يطلق
على احد قبل الكتب فاذا امتنع من القدوم والتطليق تلوم الحاكم له بحسب
اجتهاده ثم ان شاءت طلق عليه واعتدت فان لم تبلغه المكاتبة طلق عليه
لضررها بترك الوطي وهي مصدقة في هذه وفي بلوغ المكاتبة اليه في
دعواها التضرر بترك الوطي وفي خوف الزنا لانه لا يعرف الا منها وهذا
كله اذا دامت نفقتها والا طلق عليه لعدم النفقة افاده البرزلي عب
والعدوي واجتهد اي الحاكم في التلوم اي التاجيل قبل التطليق
على ترك الوطي ضرارا ومن بعده باجل قدر اجل الايلا او اقل منه او اكثر منه
فالمعلم بعلم لدده واضراره فان علم ذلك طلق عليه فورا ابن عرفة الجلاب
والعزفة في ذلك بغير اجل يضرب له وقيل يضرب له اربعة اشهر كالمولي وحكاه
اللخمي كانه رواية وصوبه قال لانها المدة التي تلحق فيها الضرر وقول ابن
شاس اجله من يوم الحكم وقيل يفرق بينهما بدون اجل وقيل لا يفرق
به حال يقتضي ان المشهور الاجل خلاف ظاهر المدونة ونص الجلاب وقوله
وقيل لا يفرق به حال لا اعرفه وسمع ابن القاسم في طلاق السنة من غاب
عن امراته وعلم موضعه كتب اليه فيها قيل فان بعث اليها نفقة واقرها
قال اما الحيض فلا ارى ذلك وان طال ذلك لم يكن له ان يبعث لها النفقة
ويحبسها قيل الذلك وقت قال ما سمعت ولكن ان طال ذلك ابن رشد
يكتب اليه كما جاء عن عمر بن عبد العزيز وفي سماع عيسى ان لم يفعل وطال الامر
طلق عليه لانه اضر بها وان ثلاث سنين في ذلك قريب وهذا اذا بعث
اليها بالنفقة وان لم يبعث ولم يعلم له مال طلق عليه بعد الاعذار اليه
والتلوم وان علم انه موسر بموضعه فرض لها النفقة عليه تتبعه بها ولا
يفرق بينها هذا ظاهر قول ابن حبيب ومعناه ما لم يطل كما قال هاهنا
وان وطيتك فما اي الوقيف او المال الذي امكنك اي من مهر مثلا فهو الحرف

للعلمية والتانيث اذ المراد البلد المعين المسمى قاهرة او مكة او المدينة
مثلا اي او صدقة خبر ما مضا داي للزوجة بامتناعه من وطيها
خبر الزوج المقدر الذي قال بهذه الصيغة لزوجته قبل الملك اي للرقيقة
او المال من مصر مثلا لا مول فان تضررت من ترك الوطي وقامت بحقها
طلق عليه بعد التلوم بالاجتهاد مول اي بتركه بعده اي الملك
لرقيق او مال من مصر فيضرب له اجل الايلا الا ان كان وطيها قبل ذلك
فيعتق ولا يستقر ملكه على مملوك منها بعد ذلك ولا ايلا عليه واما ان
كان ما لكا منها حال التعليق فلا يلزمه شي الا اذا خرج عن ملكه وهذا
قول ابن القاسم في المدونة فايلا كل يمين لا حنث فيها بالوطي فليس
بمول بها وقال غيره فيها هو مول قبل الملك اذ يلزمه بالوطي عقد يمين
فيما يملك من راس او مال وفي له ابنه القاسم ايضا واما ان قال ان وطيتك
فكلما املكه حر او صدقة فلا يكون موليا قبل الملك ولا بعده ولا يلزمه شي
ولو وطيها لانها يمين حرج ومشقة فلا يلزم بها حكم فان امتنع من
وطيها فهو مضار ولا اطاك اي في هذه السنة مثلا مضار اي لزوجته
بامتناعه من وطيها ابتدا خبر الزوج المقدر القايل ماذكر وان فعلها
اي المرة وبقي بعد المرة اي من السنة اجل الايلا اي اكثر من اربعة
اشهر للحر ومن شهرين للرق فهو اي الزوج مول اي وان بقي اقل من
اجل الايلا فليس موليا وان قال والله لا اطاك في هذه السنة الا مرتين
فليس موليا لانه يترك وطيها اربعة اشهر ويطيها مرة ويترك اربعة اشهر ايضا
ويطاوها المرة الثانية فيبقى من السنة اربعة اشهر وهو اقل من اجل
الايلا ابن عرفة فيها من قال والله لا اطاك في هذه السنة الا يوما لم يلزمه
ايلا الا ان يطا وقد بقي منها اربعة اشهر فهو مول من حينيذ وهو احب الي
ابن القاسم واصبغ والبيان فان فانه فانه فيها يستقبل مول لا شك فيه بعد ما يستقبل
ويوقف ثانية لاربعة اشهر وقال اشهب وان لم ترفعه حتى بقي من السنة اربعة
اشهر ولم يطا بعد فلا حجة لها قلت القولان بنا على لغو الحلف الذى فعل ما يوجب

حنثه

حنثه متوقف على فعل غيره قبل فعله وفي قولهم ان بقيت اربعة اشهر
مع كون اجل الايلا اكثر منها نظر وقال ابن رشد في سماع ابي زيد لابن القاسم
قولان فيما لا يلزم الحالف بالحنث فيه شي الا ان ينعقد فيه حكم هل هو مول ام لا مثل
حلفه لا وطي امراته في السنة الا مرة او لا وطي احدي امراتيه ولا بنية له او ان
وطئت ثلاثا الا وطيها الا ان يمكن امراتي فهي علي كظهر امي او ان وطيتها فوالله لا اطاها
على القولين فيمن حلف بالطلاق ثلاثا الا اوطيها ان يمكن من الوطي قلت في قوله وقوله
غيره في هذا الاصل ان الحنث فيه انما يوجب حكما نظر اذ الحنث في كل يمين غير لاغية
ولا غموس يوجب مقتضي حنثها من كفارة او طلاق او عتق او صدقة ومسائل
هذا الاصل ما زعموا انه فيها حنث ليس بحنث كالحالف لا وطي احدي امراتيه
وطيه احداهما ليس بحنث اذ الحنث انما هو وقوع ما يناقض المحلوف عليه ووطيه
احداهما غير مناقض لامتناعه من وطي احداهما وكذا في ساير مسايل هذا الاصل
فتامله والعبارة عند ما قدمناه من كونه الحلف الذي فعل ما يوجب حنثه الخ وفي
الموازية لو حلف لا وطيها في السنة الا مرتين فليس بمول لانه اذا وطيها بعد اربعة
اشهر ثم امسك الى اربعة اشهر فوطي فليس بمول وقال اصبغ هو مول لانه
يمتنع من اجل يمينه محمد هذا غلط منه اللخمي ارى لها مقالا وفقه لان امتناعه
من اصابتها الا بعد اربعة اشهر ضرر قلت كونه ضررا مع ان اجل الايلا اكثر من
اربعة اشهر ضرر فلك ممنوع علم اي من قوله وان فعلها وبقي الخ المزني اي قوله والله
لا اطاك في السنة الا مرتين وحكمه انه لا يلزمه به ايلا عند اعن كونه مع ذكر الاصل له ضوء
فلا ايلا اي لم يبق من السنة بعد الوطي اجل الايلا من حين الحلف ان كان على ترك
الوطي الخ ابن رشد الايلا على ثلاثة اقسام قسم يكون فيه موليا من يوم حلفه وذلك الحالف
على ترك الوطي باي يمين كانت قاله مالك في سماع اشهب وقسم لا يكون فيه موليا الا من
يوم ترفعه الى السلطان ويوقفه وذلك الذي يحلف بطلاق امراته ان يفعل فعلا وقسم
اختلف فيه وهو الايلا الذي يدخل على الظهار افاده المواق على ترك الوطي اي صريحا
كوالله لا اطاك سنة او التزاما نحو والله لا التقي معك او لا اغتسل من جنابة منك
سنة اشهر ولو احتملت اي مدة اليمين دون المدة اي التي هي اكثر من اربعة اشهر

هذه القولة والتي تليها تأخرتا عن قوله وما في الاصل ضعيف
انظر المواليه

لحرا وشهرين لرف لحو والله لا اطاوك او لا التقي معك حتى يقدم زيد او تمطر السما.
والا منفي لمحذوف اي يكن الحلف على ترك الوطي صراحة ولا التزاما بان دخل
عليه الايلاء لتعليقه الطلاق على عدم شي مستقبل ممكن غير غالب يمكن التحنيث
بلا تاجيل كقوله ان لم ادخل دار زيد فانت طالق فيمنع من وطيها حتى يفعل كما
تقدم في الطلاق   فمن الحكم اي يومه ويلزمه الرفع قال في الجواهر لو قال والله
لا اطاك حتى يقدم فلان وهو بمكان يعلم تاخره ومدة عن اربعة اشهر فهو
مول ولو قال حتى يدخل فلان الدار فمضت اربعة اشهر ولم يدخلها فلها ايقافه
ولو قال الي ان اموت او تموتي فهو مول ولو قال الى ان يموت زيد فهو كالتعليق
على دخول الدار ابن عرفة ماذكره من الحكم في المسايل الاربعة صحيح وظاهر قوله
في مسئلتي التعليق على القدوم وموت احد الزوجين انه ايلاء ان التعليق على
الدخول وعلى موت زيد غير ايلاء ويجب فهمه على ان مراده ان الاول ايلاء بنفس
الحلف والثاني انما هو ايلاء باعتبار المآل وظهور لحوق امد الترك اكثر من اربعة
اشهر اه الرماصي فاستفيد من ذلك ان ما احتملت مدته اقل وان كان الاجل فيه
من يوم الحلف فهو مول باعتبار المال حين يظهر امر الترك من حين يمينه اكثر من
اربعة اشهر ثم قال فقد صحت التفرقة مع استواء الجميع في كون الاجل من يوم اليمين
العدوي وحاصل ما في المقام ان اليمين متى كانت على ترك الوطي ولو احتملت
موتها اقل فالاجل من يوم اليمين وان لم تكن على ترك الوطي فمن يوم الرفع ثم التي
اجلها من يومها تارة يظهر بحسب الحال وتارة يظهر بحسب المال فاذا قال والله لا اطاك
حتى يقدم زيد المعلوم تاخره ومدة اكثر من اربعة اشهر او حتى يموت احد نا ظهر كون
الاجل من اليمين بحسب الحال وان قال والله لا اطاك حتى يدخل زيد الدار او حتى
يموت زيد ومضي اكثر من اربعة اشهر وهو تارك للوطي وقام عليه بالايلا ظهر
كونه من يومها بحسب المال   وما في الاصل ضعيف نصه والاجل من اليمين ان
كانت صريحة في ترك الوطي لا ان احتملت مدة يمينه اقل وحلف على حنث فمن يوم الرفع
والحكم والاجل الذي لها القيام بعد مضيه وهو اربعة اشهر للحر وشهران
للعبد من يوم اليمين على ترك الوطي ولو لم تحصل رفع ان كانت يمينه صريحة في

ترك

هذه القولة تقدم على قوله والا
تواخذه المواليه

ترك الوطي مدة الايلاء ولو حكما كو الله لا اطاك حتى اموت او تموتي
لتناول اليمين بقية عمره او عمرها الا ان احتملت مدة يمينه اقل من
مدة الايلا كو الله لا اطاك حتى يقدم زيد او حتى يموت عمرو فمن الرفع والحكم
قاله تت وتبعه بعضهم وهو ظاهر المصنف والمذهب ان الاجل في هاتين الصور
من يوم اليمين كالصريحة ابن عرفة قول ابن الحاجب يلحق بالمولي من احتملت
مدة يمينه اقل واجله من يوم الرفع قال ابن عبد السلام هذا كقول المدونة
ان لم افعل كذا او لا فعلت كذا فانت طالق ضرب له اجل الايلاء وفيها ايضا من حلف
لا يطا امراته حتى يموت فلان او حتى يقدم ابوه وهو باليمن فهو مول فيمكن
جعل هذه المسيلة مثلا للكلام المصنف قلت تفسيره بالمسيلة الثانية وهم لقول
ابن الحاجب واجله من يوم الرفع والاجل في المسيلة الثانية من يوم القول وقول
ابن الحاجب منتقض باطلاقه الصادق على الصورة الثانية واذا دخل الوهم على
مثل هذا الشيخ مع علو طبقته فكيف بغيره فضلا عن المبتدي ومثل هذا
الاطلاق عاب كثير من طبقة شيوخ شيوخنا تاليف ابن الحاجب فان فيه من هذا
النوع كثيرة   ويلزمه الرفع اعتذار عن عدم ذكره مع تصريح الاصل به
وقيل بكسر القاف وسكون المثناة تحت   بها اي كون الاجل من يوم الحلف وعليه
اختصر البرادعي المدونة واستحسنه اللخمي وكونه من يوم الرفع والحكم وهو لمالك
ايضا ورجحه ابن يونس   في مظاهر اي مشبه زوجته بظهر مؤبدة التحريم بان
قال لها انت علي كظهر امي مثلا   امتنع اي الظاهر   من الكفارة اي اخراجها
مع القدرة عليه فصار موليا فهل اجله من يوم الظهار او من يوم الحكم بانه مول
ثالثها اي الاقوال فيه كون الاجل   من يوم امتناعه اي المظاهر من اخراج
الكفارة وعليه تؤولت المدونة وظاهر كلامهم ترجيح الاول فان عجز المظاهر عن
الكفارة فلا يدخل عليه الايلا لعذره اللخمي هذا ان طرا عليه العسر والعجز عن الكفارة
بعد عقد الظهار اما ان عقده على نفسه عالما بالعجز عن حله فيدخل عليه لقصده
الضرر بالظهار ثم اختلف هل يطلق عليه الان او يوخر الي انقضاء اجل الايلاء رجاء ان
تحدث لها راي في ترك القيام او تحدث له مال ابن عرفة وفي كون اجل ايلاء المظاهر

تبين ضرره طريقان الباجي في كونه من يوم ما يرا من اضراره او تبينه
او ظهاره ثلاثة لمالك فيها وتاويلها بعض الغز وبين والموازية مع
اختصار المدونة بعضهم قال وعندي القولان فيها اللخمي في كونه من يوم ظهاره
او رفعها اياه روايتان الاولى احسن ولا يزاد على ما جعل الله له الا ان يجهل
الحكم ولم يبين له وعزى الاول في النوادر لابن القاسم واصبغ والثانية
لعبد الملك وعبر عياض عن يوم الرفع بيوم تبيين ضرره وذكر ابن عبد السلام
يوم الرفع بدل بيوم ما يرا من اضراره وقول اللخمي من ظاهر عالما بعجزه من حله
فقد قصد الضرر بنفس ظهاره واختلف هل يطلق عليه الآن والبه برد ما
في الرواية ضح ظهار المعسر رابع الايلاء تفسير لفاعل دخل امتنع اي
العبد من فيئته اي تكفيره بالصوم مع قدرته عليه واذن سيده له فيه رفعته
اي العبد زوجته التي ظاهر منها للحاكم كما قال ابن القاسم وظاهره ان الاجل
من يوم الحكم الرماصي الذي في التوضيح عن ابن القاسم يضرب له اجل الايلاء
ان رفعته اهـ فظاهره من يوم الرفع كان منعه اي العبد المظاهر من تكفيره
بالصوم لضعفه اي العبد بسبب الصوم عن خدمة السيد فيجبر موليا
ان رفعته فيضرب له الاجل من يوم الحكم فان كان الصوم لا يضعفه عن خدمة
السيد فليس له منعه منه وان منعه منه رده عنه الحاكم فان عجز العبد عن الصوم
فلا ايلاء عليه لعذره ابن عرفة والعبد المظاهر قال ابن حارث ان تبين ضرره
او منعه سيده الصوم ففي لغو دخول الايلاء عليه ولزومه ثالثها ان منعه سيده
الصوم لمالك في الموطا ومحمد عن رواية ابن القاسم وابن حبيب عن اصبغ
وعن ابن الماجشون والا يمنعه لاذنه في نكاحه ابن عبدوس قلت لسحنون
فاذا لم يدخل عليه ايلاء فما تصنع المراة قال يوقفه السلطان اما فاء واما طلق
ولفظ مالك في موطئه لا يدخل عليه ايلاء لانه لو طام لظهاره دخل عليه طلاق
الايلاء قبل ان يتم صومه الباجي لان صيامه شهران ولعله لا يتمه شهرين فلو افطر
ساهيا او لمرض انقضى اجل ايلائه قبل تمام الكفارة وتعليله
يقتضي انه لا يضرب له الايلاء ولو اذن السيد له في الصوم ولا يوجد هذا

لمالك

٤٣٢

لمالك ولا احد من اصحابه ولعله اراد ان هذا بعض ما يعتذر به المعيد في عدم
تاجيله وان كان اراد انه اراد الصوم ومنعه سيده لانه يضعفه بذلك عن خدمته
يمنع تاجيله وقال اصبغ ابو عمر قول مالك لو ذهب يصوم دخل عليه
طلاق الايلاء وهو على القول بان بانقضاء اجل الايلاء يقع الطلاق فنقول
لو وقع الطلاق بانقضاء اجل ايلائه لم تصح له كفارة فكونه مكفرا او يلزمه الطلاق
محال الايلاء تفسير لفاعل انحل بزوال ملك اي الزوج بعتقه اي
الرقيق اي خروجه عن ملك الزوج بموته او بيعه او هبته او عتقه لان استمر
على ترك الوطء بعده صار مضارا فيطلق عليه ان شاءت بلا ضرب اجل ايلاء
وسواء الخروج عن ملكه باختياره او بغيره كبيع سلطان له في فلس
وعاد اي الايلاء بعوده اي الرقيق المحلوف بعتقه على ترك الوطء لملك الزوج
لغير ميراث اي من شراء وقبول هبة ان كان يمينه مطلقة او مقيدة بزمن
بقي منه اكثر من اربعة اشهر للحر واكثر من شهرين للعبد فان عاد له كله بالارث
فلا يعود عليه الايلاء لانه جبري وعود بعضه بارث وبعضه الآخر بغيره كعوده
كله بغير ارث فان عاد بعضه بغير ارث ووطئ عتق عليه ما ملكه منه وقوم عليه
باقيه ان كان له ابن عرفة ولكون العتق بالحنث كالمنشا في شرطه بوجود متعلقه
بان قال لها ان وطئتك فعبدي ميمون حر فباعه فله وطؤها فلو
اشتراه عاد موليا ولا يحنث الا بالوطء وهو في ملكه ابن رشد في عود ايلائه
ان عاد لاجل ايلائه ثالثها ان اشتراه ممن ملكه منه بغير واسطة ولم يبع عليه
في تفليس للمشهور وابن ابي بكر والمغيرة مع ابن الماجشون وابن ابي حازم وابن
دينار ومالك وغيرهم وفيها ان عاد بارث لم تعد يمينه الا ان يخص اي الحلف
بعتقه على شرط وطئها الخ استثناء من قوله وعاد بعوده وسبق حكم المحلوف
عليها الخ اعتذار عن تركه مع ذكره الاصل وتعجيل ما يحل اي تعجيل مقتضى
الحنث بسبب يحل مقتضى حنثها عليه اي يقبله شرعا كالحلف بالله تعالى
على تركه وطئها ثم اخرج الكفارة او بعتق رقيق معين ثم اعتقه او بطلاق
زوجته معينة ثم طلقها ثلاثا او ما يتمها فتنحل الايلاء عنه اما لا يقبل

تعجيل مقتضي حنثه عليه كحلفه بعتق رقيق غير معين وصدقة
بمال غير معين وطلاق فاصر عن الغاية فلا تنحل الايلاء فيه بالتعجيل
لبقا اليمين سحنون والتكفير وتعجيل الحنث في المحلوف به بعد الوقوف
او قبله تنحل به الايلاء وفيها اذا وقف المولي فعجل حنثه زال ايلاوه ابن
عرفة وفيها ان كفر اي المظاهر زال الحكم ايلايه وان لم يطا وان قال انا
اكفر ولم يفعل لم اطاوله ذلك لان فيئة الكفارة لا الوطي فان كفر قبله الوطي
دون كفارة ولها اي الزوجة المولى منها بعد الاجل اي المضروب
لها وهو اربعة اشهر للحر وشهران للعبد المطالبة اي للزوج بالفيئة
حرة او امة كبيرة او صغيرة مطيقة ولو سفيهة او مجنونة كسيد
من اي امة الخ تشبيه في استحقاق المطالبة رقيقة اي السيد ولو رضيت
الامة بعدم الوطي لحقه في الولد فان كانت لا تلد كايسة وبغلة او تلد
من لا يكون رقيقا له كغرعه فلا مطالبة له وظاهره ان للزوجة المطالبة بالفيئة
ولو امتنع وطوها لمرض او رتق او نحوهما وهو المعتمد ابن عرفة وقول ابن
شاس وابن الحاجب وقبول ابن عبد السلام لا مطالبة للمريضة المتعذر وطوها
ولا الرتقا ولا الحايض لا اعرفه ومقتضى قولها في الحايض ينافيه واشار لذلك
لقوله قبل هذا وان حل اجله وهي حايض وقف فان قال انا افي اهمل وان ابي
ففي تعجيل طلاقه روايتان ابن القاسم واشهب في لعانها اهـ واجاب في التوضيح
عن هذه المعارضة بقوله ان قيل الطلاق يقتضي ان يكون مطالبا بالفيئة
في تلك الحالة قيل لا يبعد ان تكون الفيئة على هذا القول بالوعد اهـ فعلي جوابه
تنتفي المعارضة ويكون المختصر وابن الحاجب وابن شاس موافقين للمدونة
ولما تقدم في الطلاق من تعجيله على المولى في الحيض اذ على جوابه يصير المعنى
لها المطالبة ان لم يمتنع اما ان امتنع فلا تطالبه بالفيئة بالوطي مطالبتها
بغيره وهو الوعد فيمنع الطلاق ان اباه والمعارضة انما انت على نفي المطالبة
راسا افاده البناني والفيئة اي التي تطلبها الزوجة المولى منها بعد الاجل
اي معناها شرعا حشفة اي بتمامها او قدرها من مقطوعها او مخلوق

بدونها

بدونها حل اي جاز وابيح التغييب ولا يكون الا في القبل فلذلك لم
يصرح به وان صرح به في المختصر فلا يكفي تغييب بعضها ولا جميعها
في نحو حيض واحرام اللخمي اختلف ان وطئها حايضا او صايمة في سقوط
ايلايه قياسا على الاحلال به والاحصان والقياس سقوطه ابن عرفة
وقول ابن الحاجب في المحرم قولان يقتضي انهما نص وقبله ابن عبد السلام
ولا اعرفه افتضاض بالقاف او بالفا اي ازالة بكارتها البكر اي العذراء
المدونة فلا يكفي التغييب في قبلها بدون ازالة بكارتها ابن شاس
الفيئة بمغيب الحشفة في القبل ان كانت ثيبا والافتضاض ان كانت بكرا
ابن عرفة الاول كاف لاستلزامه الثاني ولو مع جنونه ابن عرفة ابن
شاس وطء المكره لغو كالمجنون ولا يطالب قبل افاقته لعذره قلت في
نوازل اصبغ من جن جنونا مطبقا عند حلول اجل ايلايه وكل السلطان
من ينظر له فان راى ان يطلق عليه ولا يبقى لزمه وان راى ان يبقى فيكفر
عنه ان كانت يمينه تمنعه الوطي او يعتق عليه ان كانت يمينه بعتق
ويغرم مع امرأته لزمه ووطوه حال جنونه فيئة تحنث به ويكفر عنه ولعله
اذ حلف في صحته ولو الى بقوله انت طالق ان وطيتك الا بموضع كذا
حتى اغزو وقال وليه الزمه هذه المطلقة ويطا امرأته ويترك معها
او قال اسافر الى الموضع المذكور او اغزو به واراده ان يطا ولا اطلق
عليه جاز عليه ما فعله من ذلك ابن رشد في قوله يكفر عنه بعتق
نظر انما يصح اذ كان حلفه بمعين عتق او صدقة او طلاق ولو فعل ذلك
في المبهم لم تنحل ايلاوه وضمنه الوكيل لاتلافه ماله فيما لا فايدة
له فيه وكذا ان كان حلفه بالله تعالى فكفر فلا ينفعه لان الكفارة
لا تكون الا بنية الا على احد قولي ابن القاسم فيمن اعتق عن رجل
لظهاره بغير اذنه فرضي انه يجزيه وهو ضعيف خارج عن
الاصول وهذا كله على المشهور وقول ابن القاسم وروايته وعلى قول
ابن الماجشون لا يوكل عنه اذ لا يكفر عنه بحال كما لا يكفر عن نفسه ان كان

ان كان مريضا اذ فيئته عنده انما هي بالجماع وقوله تحنث بوطيه في حال
جنونه ضعيف لان فعل المجنون كلا فعل لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم
فذكر المجنون حتى يفيق ويكون مسقطا لحق زوجته في وقفه حتى تمد به
اربعة اشهر من يوم وطيها لانها نالت بوطيها ما تناله في صحته ولا وقف
عليه ما دام جنونه بحال وقوله في يمينه انت طالق ان وطيتك الا
في بلد كذا حتى اغزو ولوليه ان يطلق عليه او يسافر او يغزو وغير مستقيم
اذ لا منفعة له في الزامه الطلقة لانها يمين هو فيها على بر ومن قال
امراتي طالق ان فعلت كذا لا نقول في تقديم الطلاق قبل حنثه وكذا
غزوه وسفره لا نقول فيه اذ لم يسافر هو ولا يغزى باختياره قلت
ونحوه قول اللخمي وطوه لا يوجب حنثه ويسقط حقها في الوقف وظاهره
لا وقف لها بعد ذلك خلاف ما تقدم لابن رشد ووطء المكره لفوله لعدم حلمه
اليمين لا يوطء بين الفخذين وحنثه ان لم ينو الفرج فيها ان جامعها
المولي بين فخذيها يوم او قفته او قبل ان توقفه فلا يفي الا بالجماع
في الفرج ولا يفي بالوطي دون الفرج ولا بالقبلة والمباشرة واللماس
الا ان الكفارة تلزمه بالوطي دون الفرج الا ان يكون نوى الفرج فلا تلزمه
كفارة وان جامع امراته في دبرها حنث وسقط ايلاوه الا ان ينوي الفرج
بعينه فلا تلزمه كفارة في الدبر وهو مول الح موافق ابن عرفة وفيها لا يفي
الا بالجماع ان لم يكن له عذر لا بالجماع بين الفخذين قلت والجماع مغيب الحشفة
حيثما مرض الغسل ابن شاس الفيئة بمغيب الحشفة في القبل ان كانت
ثيبا والافتضاض ان كانت بكرا قلت الاول كاف لاستلزامه الثاني
وفي رجمها ان جامع المولى امراته في دبرها حنث وسقط ايلاؤه لانه
عند مالك جماع لا شك فيه الا ان ينوي الفرج بعينه فلا تلزمه كفارة في
الدبر وهو مول قلت لازم كونه موليا مع سقوط ايلايه بدا انه لم ينو الفرج
انه لو نوى الدبر لم ينحل ايلاوه بالوطي في الفرج وهو بعيد وفيها وطوه دون
الفرج لا يسقط ايلاءه ويوجب حنثه فان كفر سقط بمجرد تكفيره عياضه

طرح

437

طرح سحنون قولها يسقط ايلاءه به وطيها في الدبر ولم يقراه قلت هو
الجاري على مشهور المذهب من حرمته الح ابن عرفة ان قال وطيتها وانكرت صدقه مع يمينه وصدق ان ادعاها اي الفيئة
وطلق عليه قلت كقولها في المعترض اللخمي فان نكل حلفت فان
نكل بقيت زوجته ونوقف فيها مالك مرة ابن شاس حكى ابو عمران
ان القول قولها ان كانت بكرا وان وعد بها اي المولي بالفيئة
انتظر بالاجتهاد ابن شاس ان ابي من الوطي فالقاضي يطلق عليه فان
استمهل فان كان لعذر ينتظر والا امهل وان لم يكن له عذر لم يمهل فان
قال انا افي لم يعجل عليه بالطلاق واختبر مرة وثانية فان تبين كذبه طلق
عليه ابن رشد مذهب المدونة وغيرها انه ان لم يف بعد وقفه اختبر
المرتين والثلاث فان لم يف طلقت عليه والا فبني لا يحذوف اي بعد
بالفيئة وفيئة ذي المانع اي من الوطي كالمريض والمحبوس بالوعد
اي بالوطي اذا زال المانع لا بالوطي لعدم قدرته عليه ح والمحبوس اي
الذي لا يقدر على الخلاص بما لا يجحف به والغايب بموضع بعيد ومن
في معناهم من كل ذي عذر منه او منها كالحايض فيها ان حل الاجل وهو
مريض او مسجون او غايب وكانت يمينه بطلاق امراة له اخرى او بعتق
عبد له بعينه او بصدقة بشي بعينه او بالله لم يطلق عليه ولكن يوقف
المريض والمسجون في موضعه ويكتب الى الغايب وان كان في بلد مسيرة
شهرين فيوقف ايضا في موضعه فاما عجلوا الكفارة او ايقاع ما ذكرنا
من المعينات من عتق او طلاق او صدقة والا طلق على كل واحد الذي الى
منها فان قالوا نحن نفعل اختبروا مرة وثانية فان لم يفعلوا طلق عليهم
وقد قال ابن القاسم في يمينهم بالله ان فاوا بالسنتهم اجزاهم سحنون
وهذه الرواية اصح من كل ما كان من هذا الفصل على غير هذا وعليه اكثر الرواة
ابن القاسم فان امكنهم الوطي لحلهم بطا واطلق عليهم ولو كفروا في تلك الحالة
المتقدمة ثم امكنهم الوطي فلم يطاوا فلا ايلاء عليهم فان قالوا لا نكفر قبل الحنث

فالفيئة لهم بالقول حتى يمكنهم الوطء فيطأ او يطلق عليهم ولا يحنث
المريض اذا فاء بلسانه وانما يحنث اذا جامع ابن الحاجب ان كانت يمينه
مما لا تكفر قبله كصوم لم يأت او مما لا ينفع تعجيل الحنث فيه كطلاق فيه رجعة
فيها او غيرها فالفيئة بالوعد ابن عرفة وذو امرض او سجن وايلاؤه بما يحل
قبل الوطء فيئة حله كمعين عتق او صدقة او طلاق غيرها وفي كون مبهم العتق
كغيره او كمعينه قولان لسماع القرينين وظاهرها وضعفه ابن رشد بانها رواية
شاذة خارجة عن الاصول عليها يأتي قول ابن القاسم وعدها عياض لمالك
ابن محرز هذا خلاف اصولهم في المولي بطلاق امرأة بغير عينها او عتق مبهم
لا يسقط بطلاقه بعض نسائه ولا عتقه رقبة وفرق بعض المذاكرين بين
هذه وقوله في ايلائها بانه في هذه مستفت وفي الايلاء محكوم عليه لرفعه امرأته
قال ويعرف بان مسئلة الايلاء في الطلاق ومسئلة الظهار في العتق وهو
من خصال كفارة اليمين بالله تعالى فقيس عليها وسمع يحيى ابن القاسم
من وقف مريضا فقال اني عذر ولا يعجل عليه ابن رشد بعذر المريض الى ان
يصح اتفاقا والمسجون الى ان يخرج والمسافر ابن القاسم لا تطلق عليه حتى
يقدم وقال ابن الماجشون لا يعذر به وتطلق عليه واذا عذر قبلت فيئته
بالقول عند ابن الماجشون ولا يؤمر بالكفارة ولو حلف بما يقدر عليه حله
وقال ابن القاسم ان حلف بما يحل قبل الحنث ففيئته حله والا فبالقول
وسبق عموم حل الايلاء اي للمعذور وغيره وهذا اعتذار عن عدم ذكر الحل
في فيئة المعذور الذي ذكره الاصل ضو ولها اي للزوجة التي اسقطت
حقها في الوطء ورضيت بالاقامة معه بلا وطء بعد تمام الاجل الرجوع اي عن
الرضى والاسقاط وطلب الفراق بعد الاسقاط اي لحقها في الوطء فتوقفه
من غير ضرب اجل ثانيا فان لم يطلق لانه لا صبر للنساء عنه لشدة الضرر ودوامه
فانها اسقطت ما لم تعلم قدره وتقدم نظير هذا في زوجة المعترض ويأتي نظيره
ايضا في زوجة المعسر بالنفقة وهذا ان اطلقت فان قيدت بمدة لزمها الصبر
الى تمامها وانما يأتي لزومها ابدا لما ذكر في العتبية ان لها القيام من غير

ضرب

٤٣٥

ضرب اجل اخر قال ابن رشد ما نصه وذلك بعد ان تحلف ما كان تركها على
الابد ولا رضي باسقاط ذلك والمقام معه الا ان ينظر ويعاود ثم يوقف
مكانه بغير اجل فيفيء او يطلق قال اصبغ في كتاب ابن المواز ولو
قالت انا اتركه واؤخره الى اجل كذا كان لها ان توقفه عند انقضاء
الاجل الذي انظرته اليه دون يمين ابن الحاجب ان لم يطأ طلق فان رضيت
فلها العود كما لا عسر او والاعسار بخلاف العنة ابن عرفة سمع ابو زيد
ابن القاسم ان قالت امرأة المعترض عند حلول الاجل لا تطلقوني اتركه
لاجل اخر فذلك لها ثم تطلق متى شاءت دون السلطان ولذلك امرأة
المولي تقول عند حلول اجله لا تطلقوني انظره شهرين او ثلاثة لعله
يفيء ابن رشد معنى تطلق متى شاءت بعد الاجل الذي انظرته اليه وقال
اصبغ لها ذلك بعد ان تحلف ما كان تركها للابد الا لتنظر وتروى رأيها وهو
بعيد لانه بقولها الى اجل كذا بينة انها على حقها عند الاجل الذي اخرته
اليه انما تحلف لو تركته بعد وجوب لها شهرين او شهرا ثم قامت بطلاقه
وقالت انما اقمت متلومة عليه وراى ابن القاسم لها ذلك واختلف قول
مالك في يمينها وقال ابن وهب في سماع يحيى واشهب في سماع عبد
الملك لا قيام لها انظر ابن عرفة ومنعه اي المولي من السفر اي
في اجل الايلاء برفعه للحاكم فيأمر بتركه حتى يتم الاجل فاما فاء وانحلت
ايلاؤه واما طلق فان ابى اي الزوج ترك السفر اعلمه الحاكم انه يطلق عليه
اذا حل الاجل طلق اي الحاكم عليه اي المولي اثناء الاجل حال سفره
بلا بعث اليه ان طلبته الزوجة بعد الاجل اي تمامه فان غاب اي المولي
اثناء الاجل ولم تعلم اي الزوجة به اي الزوج حال شروعه في السفر
بعث اليه اي الحاكم له اي المولي كتابا ليعلم ما عنده شهرين اي نقل
امنا اي لا خوف فيهما وفي مسافة اثني عشر يوما مع الخوف فاقل فان
زادت مسافة الامن على شهرين والخوف على اثني عشر طلق عليه بلا بعث
بعد الاجل وفهم من قوله انه معلوم الموضع فان كان مجهوله فهو المفقود



الآتي الخرشي وكلام المص مقيد بما اذا لم ترفعه للحاكم لتمنعه من السفر
حيث اراده قبل الاجل والا فانه يمنعه من السفر فان ابى اخبره انه يطلق
عليها اذا حل الاجل فقايته اخبار الحاكم به انه لا يبعث له الا بعد الاجل وطلبت
الفيئة ونحوه لعب ولخوا لعشرة مع الخوف في الاصل وبعث للغايب
وان بشهرين عب لا ابعد منهما فلها القيام بالفراق كما هو ظاهر ذلك فيهت
لم يعلم موضعه والشهران مع الامن فيما يظهر واثنا عشر يوما بيمين لمن
جهلم موضعه والشهر الا مع الخوف لان كل يوم معه بيوم وخمسة مع
الامن كما يأتي في الشهادات واجرة الرسول عليها لانها الطالبة اهـ فنحو
مرحلة بيومين وان وطيته احدكما فالاخرى طالق فلا ايلاء منهما اي
الزوجتين معها ان امتنع من وطيهما فان رفعته احداهما ضرب له الاجل
من يوم الرفع ثم وقف عند انقضايه فاما فاء واما طلقها وان رفعتاه جميعا
ضرب له فيهما اجل الايلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضاء الاجل فان فاء
في واحدة منهما طلقت عليه الاخرى وان لم يف في واحدة منهما طلقتا عليه
جميعا فهذا هو المذهب الذي استظهره ابن عرفة خلافا لابن شاس
وابن الحاجب وخليل قال في الكافي ولو حلف لكل واحدة منهما بطلاق
الاخرى ان لا يطأها فهو بذلك مول منهما فان رفعته واحدة الى الحاكم ضرب
له اجل الايلاء منه بيوم رفعته وان رفعتاه جميعا ضرب له فيهما اجل الايلاء
من يوم رفعتاه ثم وقف عند انقضاء الاجل فان فاء في واحدة منهما
حنث في الاخرى وان لم يف في واحدة منهما طلقتا جميعا اهـ وقوله اجل
الايلاء من يوم الرفع مشكل لانه بيمينه صريحة في ترك الوطي وقد نبه
عب والخرشي افاده البناني فيطلقان ان رفعتاه اي ان امتنع من الفيئة
فيهما بعد فراغ الاجل فان فاء في واحدة طلقت الاخرى فقط ولو
رفعت واحدة طلقت وان امتنع من الفيئة فيها بعد الاجل فان فاء فيها
طلقت الاخرى فقط لما في الاصل نصه وان ابى الفيئة في ان وطيت
احدكما فالاخرى طالق طلق الحاكم احداهما عب بالقرعة عند المص وتخييره

علي طلاق

٤٣٦

على طلاق ايتهما شا عند ابن عبد السلام وباجتهاد الحاكم عند البساطي
واستظهره ابن عرفة انه مول منهما فال اذ تطليقه احداهما حكم بمبهم
وكذا حكمه على الزوج به دون تعيين وان اراد بعد تعيينه لها الا بالوطي
فخلاف المشهور فيمن طلق احداهما غير ناو تعيينها واذا اراد بعد تعيينه
لها بالوطي فخلاف الغرض انه ابى الفيئة واستدل بما لابن محرز وفي الكافي
ما يوافق وفيما مر للمص وغيره قرينة جواب تشكيله قيل والمذهب
ما استظهره ابن عرفة وعليه فان رفعته واحدة منهما ضرب له اجل الايلاء
من يوم الرفع وان رفعتاه جميعا ضرب له فيهما اجل الايلاء من يوم الرفع ثم وقف
عند انقضاء الاجل فان فاء في واحدة منهما حنث في الاخرى وان لم يف في
واحدة منهما طلقتا عليه جميعا اهـ وذهب ابن عرفة وقول اي ابن الحاجب
مع ابن شاس قال ان وطيت احدكما فالاخرى طالق وابى الفيئة يطلق
القاضي عليه احداهما مشكل ان اراد ايقاعه لامتناعه في مبهم وان اراد
الحكم على الزوج به دون تعيين المطلقة فكذلك وان اراد بعد تعيينه لا بالوطي
فخلاف المشهور فيمن طلق احداهما غير ناو تعيينها وان اراد بعد تعيينه
بالوطي فخلاف الفرض لقولهما وابى الفيئة وقد ظهر انه مول منهما لانه يمتنع
من وطي كل واحدة منهما بيمين طلاق كقول ابن محرز في قوله والله لا وطيت
احداهما على القول انه مول بنفس قوله انه مول منهما معا ومن قامت
منهما كان لها ان ترفعه لانه ترك وطيها خوف الايلاء عليه في الاخرى البناني
وقد سبقه الى هذا الاشكال شيخه ابن عبد السلام فقال فيه نظر لان القضاء
يستدعي تعيين محل الحكم الا ان يريد ابن الحاجب ان القاضي يجبر الزوج هنا
على طلاق ايتهما شا ولم يرد ان القاضي هو الذي يتولى ايقاع الطلاق
وهو صحيح ولكنه بعيد من لفظه اهـ وما اجاب به ابن عبد السلام هو الوجه
الثالث الذي رده ابن عرفة بقوله وان اراد بعد تعيينه لا بالوطي فخلاف
المشهور فيمن طلق احداهما غير ناو تعيينها الخ واجاب القلشاني بقوله
قد يفرق بان في صورة التعليق التي كلامه فيها علق على وجه الابهام ما يظهر

فى ثانى حال فلا يلزم الطلاق الا بيمين حنث فيها ولا يضره الابهام وقد
التعليق بخلاف انشائه فى واحدة مبهمة اهـ وكلام ابن محرز الذي استدل
به ابن عرفة نصه من قال لامراتين له والله لا اطا احداكما سنة ولا نية له
فى واحدة منهما بعينها فقيل لا ايلاء عليه حتى يطا احداهما فاذا وطيها كان من الاخرى
موليا ويجيء على القول الاخر انه مول منهما جميعا من الان من قامت منهما فلها ان توقفه لانه
ترك وطيها خوفا من انقضاء الايلاء عليه اهـ وزعم ابن غازى ان ما فى الكافى
لا يوافقه ونصه واما ما فى بعض الطرر من ان هذه المسئلة فى الكافى
فليس بصحيح ونص ما وقفت عليه فى نسختين من الكافى لو حلف لكل امراة
منهما بطلاق الاخرى انه لا يطاها فهو بذلك مول منهما فان رفعته واحدة
منهما الى الحاكم ضرب له اجل الايلا من يوم رفعته ثم وقف عند انقضاء الاجل
فان فا فى واحدة منهما حنث فى الاخرى وان لم يف فى واحدة منهما طلقتا
جميعا اهـ فمسئلة الكافى حلف لكل واحدة منهما بطلاق الاخرى ان لا يطاها
فهو بذلك مول ومسئلة المص قال لهما ان وطئت احداكما فالاخرى طالق
فهما مفترقتان فى الصورة ان قلت لا يلزم من افتراقهما فى الصورة
افتراقهما فى المعنى بل هما متساويتان فى المعنى فيلزم تساويهما فى الحكم
فما وقع فى بعض الطرر صحيح موافق لكلام ابن عرفة والله اعلم وفيها ان
حلف بالله لا يطا واستثنى فمول وله الوطى ولا كفارة واستشكل من حيث
الحكم عليه بانه مول مع حلفه حله اليمين بالاستثناء ومن حيث الجمع بين
الحكم بالايلا واباحة الوطى بلا كفارة فانهما متنافيان فاجيب بانه جعله
موليا بالنظر للقضا اذا رفعته وكذبته فى نية الحل مستدلة بامتناعه من
وطئها والحكم باباحة الوطى ونفي الكفارة بالنظر لما بينه وبين الله تعالى واورد
على الجواب انه لو كفر بعتق او اطعام او كسوة واستمر على امتناعه من
وطئها فادعت المراة ان كفارته ليمين اخرى واستندت لاستمراره على ترك
وطئها وادعى هو انها ليمين الايلا وانها انحلت عنه فان القول قوله
ولا يحكم عليه بانه مول وفرق بشدة المال وعزته على النفس ويلحق به

الصوم

٤٣٧

الصوم واما الاستثنا فلا شدة ولا عزة له لانه مجرد لفظ لا كلفة فيه وبحث
فيه بانه لا يلزم من عدم تصديقها له فى الحل بالاستثنا لزوم الكفارة فترجع
لشدة المال فيبطل كون الاستثنا مجرد لفظ لا شدة فيه واجيب بانه لا يلزم
من عدم تصديقها له فى ارادة الحل بالاستثنا وجوب الكفارة لان له حل اليمين
بالوطى ولا كفارة عليه فيما بينه وبين الله تعالى وفرق ايضا بان الاستثنا
يحتمل غير حل اليمين من تبرك ونا كيد احتمالا قريبا فلذا لم يصدق فى القضا
بخلاف الكفارة فان احتمالها للغير بعيد لتوقفه على امرين وجود يمين
غير يمين الايلاء وصرف الكفارة لها بالنية فلذا صدق فى القضا ابن عرفة
وفيها من حلف بالله واستثنى فقال مالك مول وله الوطء بلا كفارة وقال
غيره لا يكون موليا وعزاه ابن حارث لاشهب وعبد الملك ونوقضت بقولها
احسن للمولي ان يكفر يمينه بالله بعد حنثه فان كفر قبله اجزاه وسقط
ايلاؤه وقال اشهب لا يسقط حتى يطا اذ لعله كفر عن يمين اخرى الا ان تكون
يمينه فى شي بعينه وقول الصقلي الفرق ان الكفارة تسقط اليمين حقيقة
والاستثنا لا يحلها حقيقة لاحتمال كونه للتبرك ضعيف ولو زاد لان الاصل
عدم صرف الكفارة عن يمين الايلاء لان الاصل عدم حلفه فترجح كونها لها
ولا مرجح لكون الاستثنا للحل لتم وفرق ابن عبد السلام بان المكفر اتى باشد
الامور على النفس وهو بذل المال او الصوم فكان اقوى فى رفع التهمة من
الاستثنا وبوفق بان تهمته فى الكفارة ابعد لانها تتوقف على وجود يمين
اخرى ثم على صرف الكفارة عنها او تهمته فى الاستثنا على مجرد ارادة التبرك
فقط وما توقف على امر اقرب مما توقف على امرين ويلوح من كلام ابن محرز التوفيق
بان الاستثنا مناقض لليمين لانه يرفعها والسبب لا ينافي مسببه والله
سبحانه وتعالى اعلم

الظهار اي حقيقته شرعا تشبيه المكلف
اى زوجا كان او سيدا خرج بالاضافة تشبيه الصبي والمجنون والسكران بحلال
والتشبيه من الزوجة وشمل تشبيه السكران بحرام لانه مكلف وتشبيه السفيه
ولوليه التكفير عنه بالعتق ان كان مليا فان كان يجحب بماله او خيف عوده له

باب الظهار

فلا يعتق عنه ولا يجزيه التكفير بالصوم عند ابن القاسم ولزوجته الطلاق
بلا ضرب اجل وان لم يكن له مال صابر وليس لوليه منعه منه فان ابي فمضار
قاله اللخمي ويشمل تشبيه المعبد وسياتي حكمه ما اي كل او جزء الزوجة او الامة
يلزم به اي بتعليقه الزوج الطلاق اي الزوج فيخرج تشبيه كل او جزء
من لا تحل وتشبيه نحو بصاق ودمع بممنوع اي التلذذ به كلا كان
او جزءا اصالة لمحرم بنسب او رضاع او صهر واجنبية وذكر وبهيمة لا كحايض
اي ممنوع لعارض فالتشبيه بكله او جزئه ليس ظهارا ودخل بالكاف النفسا
والمحرمة بنسك والصايمة ونحوهن وفي التشبيه بالرجعية تردد واما تشبيهها
فهو ظاهر احتياطا للعصمة ابن عرفة الظهار تشبيه زوج زوجته او ذي
امة حل وطيها اياها بمحرم منه او بظهر اجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل
والمعلق كالحاصل واصوب منه تشبيه ذي حل متعة حاصلة او مقدرة
بآدمية اياها او جزءها بظهر اجنبية او بمن حرم ابدا او جزئه في الحرمة
ثم قال وقول ابن الحاجب تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم يبطل طرده
قولها قال مالك ان قال لها انت علي كفلانة الاجنبية فهو البتات وعكسه
بتشبيه الجزء وهو حرام الخ ابن عرفة القاضي هو محرم لانه منكر وزور ابن
شعبان يودب المظاهر ونقل الباجي قبل قولها رواية المبسوط الظهار يمين
تكفر يحمل الجواز والكراهة ارح لنصها مع غيرها كلا او جزءا تعميم
فيها يلزم به الطلاق سبق اي في مبحث الطلاق ومحرمة اي بحج او عمرة
بيان لبعض ما دخل بالكاف وفي الرجعية اي التشبيه بها تردد اي في
كونه ظهارا ولا الخرشي ومحرم ان ضبط بضم الميم وفتح الحا وتشديد الرا المفتوحة
فلا بد من تقييده بالاصالة فلا يلزم الظهار بقوله لاحدى زوجتيه انت علي
كظهر زوجتي الحايض ونحوها الوروض تحريم المشبه بها ومثله ما اذا شبه
زوجته التي في عصمته بمن طلقها طلاقا رجعيا كما يفيده قول ابن عرفة في
التعريف الثاني بظهر اجنبية او بمن حرم ابدا وجعله ابن عبد السلام محل تردد
وعلى انه ظهار فيقال لم الغي اعتبار الطلاق الرجعي في جانب المشبه واعتبر في
جانب

في جانب المشبه به ولعله احتياط للعصمة ويلحق اي الظهار فيها اي
الرجعية فاذا شبهها كلها او جزءها بممنوع اصالة فقد صارت مظاهرا منها
فان رجعها فلا يستمتع بها حتى يكفر عن ظهاره وعلى ذلك اي اللحوق
في الرجعية الاحوط اللزوم اي خروجا من التردد وان كان اللزوم فيها الا
انه قد يقال الرجعية لها اعتباران حرمة الاستمتاع بها قبل الرجعة
وبهذا الاعتبار لزم الظهار بالتشبيه بها على احد القولين والثاني تمكنه من
رجعتها وانها زوجة حكما وبهذا الاعتبار لحق فيها احتياطا في كل فلا تناقض
ما لم ينو مدة المانع ظاهر في الحايض اذ الوحظ الوطي اما ان نظر لمطلق
الاستمتاع فهو ممكن حال المانع كالرتقاء والمسايل مختلف فيها والصايمة
كالحايض نعم الاحرام والاعتكاف من طرفه وطرفها يمنع الاستمتاع مطلقا
فاذا قال انت علي كظهر امي مدة الاحرام او الاعتكاف فلغو لانه معلوم انها محرمة
مما ذكر عليه كظهر امه فكان كمن ظاهر ثم ظاهر اي قبل التكفير لا يلزمه الظهار
الثاني انظر الحط ضو ونص الحط قال اللخمي ظهار المحرم على وجهين فان قال
انت علي كظهر امي ما دمت محرما لم ينعقد عليه ظهار لانها في تلك الحال كظهر امه
فهو بمنزلة من ظاهر ثم ظاهر فلا يلزمه الثاني وان قال انت علي كظهر امي ولم
يقيد بقوله ما دمت محرما لزمه الظهار لان يمينه مع الاطلاق تتضمن جميع
الازمنة اهو ونقله في الشامل ومثل المحرم فيما يظهر المعتكف والصايم الذي
لا يعلم من نفسه السلامة والله اعلم كرتقاء ابن الحاجب يصح ظهار العاجز
عن الوطي بمانع فيها وفيه كالرتقاء والمجبوب وقال سحنون لا يصح ومجوسية
اي تاهر منها زوجها المجوسي بعد اسلامه اسلمت اي المجوسية المظاهر
منها بعد اسلام زوجها بحيث يقرا اي الزوج الذي كان مجوسيا واسلم بدليل
السياق على نكاحها اي المجوسية لكون اسلامها بعد اسلامه بشهرين فاقل لانها
في تلك المدة على حكم الزوجية فيلحقها الطلاق والظهار والايلاء فان تاخر اسلامها
عن اسلامه بزايد عن شهرين فلا ينعقد فيها ظهار لبينونتها ولا يشترط
في الكتابية اسلام سواء كان اسلام زوجها اصليا او طاريا وظاهر اي زوج

لا يناسب اللزوم بوجه

كالاصح

المجوسية منها ولو ترافعا اي الزوجات الكافران الينا ان حصل بينهما الظهار الينا اضيف نحكمنا في حق الله تعالي فال الخ احتاج لهذه المعونة لان القرينة انما ظهرت في الصيام واما العتق والاطعام فيصحان من الكافر فانا نريد ليس من اهلها على انها كفارة كان فيه راجحة مصادرة مع ان بسبب الايلا يكون بقرينة ضو وهذا اي التعليل بقوله لان كفارته الخ مما في الخرشي وغيره نصه لان الكافر فلا يلزمه ولو تحاكموا الينا لا نحكم بينهم بخلاف الايلاء فانا نحكم بينهم لان الحق لها في الايلا فربما تسقطه عند الترافع فيسقط اهـ عب لا الكافر الا ان يتحاكموا الينا كما مر في الايلا كذا يظهر ويحتمل ولو تحاكموا وعليه فالفرق بينه وبين الايلاء ان الحق فيه لها فربما تسقطه عند الترافع والظهار حق الله تعالي فلا ينعقد بل كفارته في الضو وفيه ان حقوق الله تعالي تتعلق بالكفار والمسلمين الا ان يراعي عدم خطاب الكفار بفروع الشريعة مع ان المقصود من الظهار تجنيبها فيرجع الحق لها الا ان يقال لما كان الايلا بها التزمه هو على نفسه وكان لا يتيقن ضرره الا اذا رفعته كان من حق المخلوق واما الظهار فجعل الله شيا محدودا في كفارته رفعته ام لا فكان من حدود الله تعالي متوقف في المجبوب قولان ابن عرفة وفي انعقاده من متعذر الوطي كالمجبوب والمعترض والشيخ الفاني تخريج اللخمي على قول ابن الماجشون ببطل صوم المتظاهر بقبلته ومباشرته ونقله عن ابن زياد مع سحنون والتخريج على قول مالك فيها ان قبلته ومباشرته لا تعود الا بخير قلت لم يذكر الشيخ في النوادر عن قول سحنون وذكر العنين بدل المعترض وكذا الباجي فايلا هؤلا على ان الظهار لا يحرم الاستمتاع بغير الوطي وذكر ابن محرز وغيره الاول على انه مقتضى قول ابن القاسم والبغداديين باقتضاء الظهار منع التلذذ بالمظاهر منها بوطي وغيره وعزى الثاني لسحنون واصبغ وقال ابن الحاجب يصح ظهار العاجز عن الوطي لمانع فيه او فيها كالمجبوب والرتقا وقال سحنون لا يصح ابن عبد السلام الاول قول العراقيين من اصحابنا قلت هذا يقتضي انه نص العراقيين ولا اعرفه الا اجراء كما تقدم لابن محرز رجح

وعدم

وعدم اللزوم نصه عقب كلام ابن عرفة المتقدم فكان على المصنف الاقتصار على الثاني لانه المنصوص وتبع المصنف في توضيحه ابن عبد السلام حيث قال ما قدمه المصنف اي ابن الحاجب من الصحة هو مذهب العراقيين والبناني الخ نصه عقب كلام الرماصي المتقدم قلت كلام ابن رشد المتقدم عند قوله ورتقا بقيد اي الاول هو المذهب لانه سوى الشيخ بالرتقا والاول في الرتقا هو مذهب المدونة وبعض الاشياخ كما في حتم اللزوم نص الحتم قوله وفي صحته الخ الاول هو المذهب وقوله تاويلان مبنيان على ما يحرم على المظاهر هل هو الوطو والاستمتاع معا وهو المذهب او الوطي فقط كذا ذكروا الا ان محشي تت افاد ان الثاني هو المنصوص فكان المناسب الاقتصار عليه الا في امة لا توطا اي لا يحل لسيدها وطوها شرعا فلا ينعقد الظهار منها كمبعضة ومعتقة لاجل ومحبسة ومخدمة اما الامة التي يجوز لسيدها وطوها فيلزم الظهار منها كمدبرة وام ولد واولى القن الا مكاتبة اي معتقة على مال موجل ظاهر منها سيدها فلا ينعقد اي سيد المكاتب حيث ظاهر منها ان عجزت اي المكاتبة عن اداء النجوم ورجعت للرق فيلزمه ظهاره منها فان تحقق عجزها فلا يحل له مسها حتى يكفر الحلاب لا يلزم الظهار في المكاتبة اللخمي الا ان ينوي ان عجزت فيلزمه كقوله لاجنبية انت علي كظهر امي ان تزوجتك الودوي وهو المعتمد كما ذكره شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه فان لم ينو ان عجزت فان ادت وعتقت لم ينعقد فيها ظهار وان عجزت ورجعت للرق ففيها قولان مشهورهما انه لا يلزمه فيها ظهار لانها عادت اليه بعد عجزها بملك جديد عند ابن القاسم ومقابله اللزوم استصحابا بالحال ملكها الذي كشفه عجزها وعلى الاول فينعقد الظهار بالتنبيه بها كما في الحط والامنفي لا محذوف اي ينو ان عجزت عدم لحوقه اي الظهار من المكاتبة وعليه اي عدم اللحوق فيلحق اي الظهار بها اي المكاتبة كما في الحط نصه ابو الحسن عن ابن محرز لو قال لزوجته انت علي كظهر مكاتبتي لزمه الظهار لانه لو ظاهر من مكاتبته لم يلزمه ظهار فلذلك اذا ظاهر بها لزمته الظهار

وان كانت تحل اذا عجزته امه   وتعليقه اي الظهار على امر
وتفويضه اي الظهار للزوجة او غيرها   كالطلاق اي كتعليقه
وتفويضه في انه ان علقه على مستقبل محقق كقوله انت علي كظهر امي
بعد شهر او غالب كان حضت او لا صبر عنه كان قمت تنجز وان علقه
على محال كان لمست السماء فلا شيء عليه وان علقه على محتمل غير غالب
يصبر عنه انتظر كان قدم زيد وفي انه ان قيده بوقت تأبد كقوله انت علي
كظهر امي في هذا الشهر وفي انه ان فوضه لها توكيلا فله عزلها الا ان تعلق
حقها به وتمليكا او تخييرا فليس له عزلها وفي غير ذلك مما تقدم
تقييده بزمن نحو انت علي كظهر امي في هذا الشهر   وان علق بعدم الزواج
نحو ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي   منه اي الزوج   المضاف اي
عدم الزواج   كقاعدة الحنث اي بالعزم على الضد   كما في البناني متعقبا
على الزماني نصب الزماني قوله وبعدم زواج الخ تبعا لابن الحاجب تبعا لابن
شاس وقبله في التوضيح وفرده على ظهاره انه لا يكون مظاهرا الا بالياس
والعزيمة فايلا لم يتعرض المص هل يمنع من الوطء كالطلاق اولى ونص
الباجي على ان الظهار كالطلاق وانه يحرم عليه الوطء ان كانت يمينه على حنث
ويدخل عليه الايلاء ويضرب له الاجل من يوم الرفع وقول ابن عبد السلام ظاهر كلام
المص انه لا يمنع من الوطء ليس بظاهر لان كلام المص ليس فيه تعرض لجواز الوطء
ولا عدمه اه ابن عرفة الشيخ في الموازية من قال ان لم افعل كذا فانت علي
كظهر امي ان ضرب اجلا فله الوطء والا فلا فان رفعته اجل من حينئذ ووقف
لتمامه فان فعل بر وان قال التزم الظهار واخذ في كفارته لزمه ولا يطلق
عليه بالايلاء حتى دعي للفيئة وصار كذي سجن او مرض فان فرط في الكفارة
صار كمول يقول افي تختبر المرتين ويطلق عليه بما لزمه من الايلاء اصبغ
هو كمظاهر مضار يطلق عليه بعد اربعة اشهر من يوم لزمه الظهار وهو من
يوم وقفه في الايلاء لم يقدر ان يمس فيه لانه منذ يومئذ وجب عليه وكان قادرا
ان يسقطه بفعل ما حلف عليه ومن قال قبل البناء امرأته عليه كظهر امه

ان بنى بها

قوله على نسخة المؤلف ومنها نقلت

ان بنى بها حتى يتزوج عليها فليكفر احب الي من ان يتزوج اذ لعله
ان يتزوج عليها فليكفر من ليست ممن تنكح مثله وقوله ابن الحاجب
مع ابن شاس لو قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي فانما يلزمه
عند الاياس او العزيمة خلاف ما تقدم وقبله ابن عبد السلام ولا اعرفه
وهو مقتضى المذهب خلافه في الايمان والنذور ومنها ان قال انت طالق
لم افعل كذا احيل بينه وبينها حتى يفعل كذا والا دخل عليه الايلاء وفيها من
قال انت علي كظهر امي اليوم فظاهر كمن قال انت طالق اليوم فيجعل الظهار
كالطلاق وقال ابن رشد فيمن قال انت علي كظهر امي ان لم اتزوج عليك ان
اراد ان يكفر ليحل الظهار عن نفسه فيجوز له الوطء قبل ذلك فان لم يفعل وطلبته
امرأته بالوطء ورفعته للسلطان ضرب له اجل الايلاء الزماني فدلالته تدل على
انه فهم كلام ابن الحاجب وابن شاس على انه لا يلزمه الظهار الا عند الياس او العزيمة
وقبل ذلك لا يمنع من الوطء ولا يضرب له اجل الايلاء كما فهم ابن عبد السلام وهو
مندفع بما في التوضيح وهو ظاهر اذ الحنث لا يلزم الا بفوت المحلوف عليه وفوته بالاياس
ولا يلزم من عدم الحنث حلية الوطء وعدم ضرب الاجل كما تقدم في الطلاق في
قوله وان بنى ولم يؤجل منع منها وقد نازع الحطاب ابن عرفة فقال انكاره ان كان
على فهمه كلام ابن الحاجب كفهم ابن عبد السلام فليس بظاهر عبارة واحد منهما
فضلا عن كونه صريحهما بل ظاهر عبارتهما كما قال خليل انما يلزم الظهار في ذلك الوقت
ولم يتعرض لكونه لا يمنع وان اراد الانكار عليهما في قولهما لا يكون مظاهرا الا عند
الياس والعزيمة فليس بظاهر لان ما قالاه هو المنصوص قال ابن رشد
لا يجب على الرجل الظهار بقوله انت علي كظهر امي ان لم اتزوج لانه لم يحنث بعد
ولا يقع عليه الحنث بذلك الا بعد الموت الا ان الكفارة تجزئ قبل الحنث لانها يمين
هو فيها على حنث فقوله لا يقع عليه الحنث الا بعد الموت هو معنى قولهما
عند الياس واذا اراد الانكار عليهما بخلاف هذا فلم يظهر لي وليس في كلامهما
اشكال انتهى اه وما قاله ظاهر غير انه سلم ان الياس والعزيمة سواء وليس
كذلك اما الياس فظاهر وقوع الحنث به وهو بموت المحلوف على تزوجها كما قال ابن رشد

واعتمده في التوضيح ونصه الياس بتحقيق موت المحلوف عليها المعينة وقد يتحقق بعلو سنه اذا كانت المراة غير معينة فيه نظر اذ لو يحل وقوع الحنث بها غيرها ولا حجة في كلام القرافي في كفاية اللبيب لتبعيته ابن شاس مقلدا وقد اشبعنا الكلام على ذلك عند قول المصنف وبعزمه على الضد والله الموفق البناني وهذا غفلة عن كلام ابن المواز الذي نقله ابن عرفة والحط والرماصي نفسه ولم يتنبه فقوله وان قال التزم الخ صريح في الحنث بالموت ونقل الحط عند قوله وتعددت ان عاد ثم ظاهر سماع ابي زيد ما يدل على عدم الحنث بها فانه قال فيمن قال انت علي كظهر امي ان لم اتزوج عليك انه اذا صام اياما من الكفارة ثم اراد ان يبر بالتزويج سقطت عنه الكفارة اذا تزوج قبل ان يفوت عنه بموت فعل ضد مفاده المفيد للعزم على الضد يفيد ان الحنث لا يقع بالعزم فيهما قولان لكن تقدم في باب اليمين عن ابن عرفة انه مقتضى المذهب عدم الحنث والله اعلم ويمنع اي من علق الظهار من زوجته على عدم تزوجه عليها منه الوطي اي وطي الزوجة التي علق الظهار منها على عدم تزوجه عليها على القاعدة اي السابقة في تعليق الطلاق بصيغة حنث مطلق وهي منعه حتى يبر بالفعل المثال لها بعدي الاصل وان نفي ولم يوجل منع منها حتى يفعل وبتنجيز اي الظهار المحقق اي المعلق على مستقبل محقق الحصول سيف اي في تعليق الطلاق الا ان الوطي اي الحاصل للزوجة التي فوض لها الظهار لا يبطل اي لا يسقط التفويض اي من الزوج لزوجته في الظهار هنا اي في الظهار وهذا قول اصبغ وحاصله انه ان قال لها متى شئت فانت علي كظهر امي فان الامر يبقى بيدها ولو وطئها ما لم توقف ويطلب منها القضا فان لم توقف بشي اسقطه الحاكم وقال ابن القاسم الامر بيدها ما لم توقف او توطا افاده العدوي ولو فوض الطلاق اي الزوج لزوجته فظاهر فلغو الخ عبد لو جعل امر الطلاق بيدها فقالت انا عليك كظهر امي فلا يلزمه ظهار كما في سماع ابي زيد لانه انما جعل لها الفراق او البقا بلا عصمة فان قالت نويت به الطلاق فلا يعمل بنيتها كما في الشيخ سالم ولا تطلق لانه صريح باب لا ينصرف لاخر ويبطل ما بيدها

كما ذكره

كما ذكره عج البناني فيه نظر بل الذي في الشيخ سالم عكس ما نقله عنه ونصه ولو اجابت فيه اي تمليك الطلاق بالظهار فلا يلزم الزوج ويسقط ما بيدها الا ان تقول اردت الطلاق فيكون ثلاثا الان صح بناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة قاله في سماع ابي زيد ومثله في الحطاب قال وهل يلزم ظهار الفضولي اذا امضاه الزوج لم ار فيه نصا والظاهر لزومه كالطلاق الا ان يجيزه اي الزوج الظهار كالفضولي اي ظهاره بها اي الظهار ثلاثة او يلزم الزوج طلاق ثلاث وتعقب اي البناني القائل اي الظهار الذي اراد به الطلاق موالاة اي الالفاظ بما يأتي في صريحه اي في قوله ولا ينصرف للطلاق ولو نوى الطلاق وصريحه اي صيغة الظهار الصريحة بظهر مؤبد تحريمها الخ الحط يعني ان الفاظ الظهار على نوعين صريح وكناية فالصريح ما فيه ظهر مؤبد تحريمها قال في التوضيح وهذا الاخلاف فيه والمشهور قصر الصريح على ما ذكر وقال ابن عرفة الصيغة قال ابن شاس وابن الحاجب صريحه ما فيه ظهر مؤبدة التحريم كظهر امي او عمتي وكناية الظهار الظاهرة ما سقط فيه احدهما كامي او كظهر فلانة الاجنبية والحقيقة كما سقط الماء مراد به الظهار ابن رشد صريحه عند ابن القاسم واشهب ما ذكر فيه الظهر في ذات محرم وغيرها وعند ابن الماجشون ما ذكر فيه ذات محرم ولو لم يذكر الظهر وكنايته عند اشهب ان لا يذكر الظهر في غير ذات محرم وما ذكر فيه الظهر في غير كناية عند ابن الماجشون فلا كناية له عنده قلت ما ذكره عن ابن رشد مخالف لكلامه في المقدمات ونصه له صريح وكناية فصريحه عند ابن القاسم واشهب وروايتهما عن مالك ان يذكر الظهر في ذات محرم وكنايته عند ابن القاسم ان لا يذكر الظهر في ذات محرم او ان يذكر الظهر في غير ذات محرم ومن كنايته عند اشهب وروايته عن مالك ان لا يذكر الظهر في غير ذات محرم ومن صريحه عند ابن الماجشون ان لا يذكر الظهر في ذات محرم وليس من كنايته عنده ان يذكر الظهر في غير ذات محرم فلا كناية عنده للظهار اه فكلام ابن شاس وابن الحاجب موافق لما ذكره ابن رشد عن ابن القاسم وهو خلاف ما ذكره ابن عرفة ولعل في كلامه سقطا او في نسخته من المقدمات سقط والله اعلم ولو ملاعنة الخرشي يعني ان صريح الظهار ما فيه ظهر

صح

موبدة التحريم بنسب او رضاع او صهر ولعان كظهر اي او ام زوجتي
او ملاعنتي لا اخت زوجتي وعمتها لانه اي التحريم الملاعنة والمنكوحة في
عدتها ولا ينصرف اي صريح الظهار ولو نوى الطلاق اي مع الظهار
بان قال لها انت علي كظهر امي ناويا به الظهار والطلاق معا فيلزمه الظهار
دون الطلاق لان ما يكون صريحا في باب لا يكون كناية في غيره فعلى هذا
تخصص قولهم في الطلاق وان نواه باي كلام لزم مع انهم اعملوا صريح العتق
في الطلاق وهذه طريقة اشهب عن مالك واحد قولي ابن القاسم والثاني
انه يوخذ بالطلاق مع الظهار في القضاء اما الطلاق فبلا بينته ولا تقبل
منه نية ما دون الثلاث واما الظهار فنظرا للفظه فان تزوجها بعد زوج
فلا يمسها حتى تخرج الكفارة وهذه رواية عيسى عن ابن القاسم واما في
الفتوى فيلزمه الطلاق فقط وحاصله ان المشهور انه لا ينصرف عند القاضي
ولا عند المفتي والمقابل ينصرف للطلاق عند المفتي واما عند القاضي فيوخذ
بهما معا كما حققه الرماصي البناني وحرر الناصر اللقاني في حواشي التوضيح
المسئلة وكذا الحط بنقل كلام المقدمات قال اللقاني بعد كلام ابن رشد
فحاصله ان رواية عيسى عن ابن القاسم في صريح الظهار اذا نوى به الطلاق
[انه] ينصرف للطلاق في الفتوى وانه يوخذ بهما معا في القضا وان رواية اشهب عن
مالك انه ظهار فقط فيهما وان المدونة مؤولة عند ابن رشد برواية عيسى
عن ابن القاسم وعند بعض الشيوخ برواية اشهب عن مالك وبه يظهر ان ما يوهمه
[وكلام] كلام التوضيح من ان التاويلين في الفتوى دون القضا وظاهر المختصر من انهما
في القضا دون الفتوى ليس على ما ينبغي اهـ وقد اطال الحط في بيان ذلك
واصلح عبارة المصنف بقوله وهل ينصرف للطلاق فيوخذ بهما مع البينة او لا يوخذ
الا بالظهار مطلقا تاويلان واصلحها ابن عاشر بقوله ولا ينصرف للطلاق
وتؤولت بالطلاق بالانصراف لكن يوخذ بهما في القضا اهـ وهذا احسن
لافادته ان عدم الانصراف مطلقا الراجح وقد نقل في التوضيح عن المازري انه المشهور
[لا بتصريح] وقال ابو ابراهيم الاعرج المشهور في المذهب ان صريح الظهار لا يظهر للطلاق

فان

فان كل كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضمر به غيره كالطلاق فانه لو اضمر به
غيره لم يصح ولم يخرج به عن الطلاق اهـ وهكذا نقله ابو الحسن عن ابن محرز
وزاد عنه وكذلك لو حلف بالله وقال اردت بذلك طلاقا او ظهارا لم يكن
ذلك له ولم يلزمه الا ما حلف به وهي اليمين بالله تعالى اهـ معه اي الظهار
هذا اي الراجح من عدم انصراف الظهار للطلاق تخصيص اي بغير صريح
الظهار نواه اي الطلاق بالطلاق اي فيه محكوما على من قال لزوجته
انت حرة او معتقة ناويا به الطلاق بانه يلزمه ولذا قال عب عقب قاعدة
ما كان صريحا الخ الا ما نصوا عليه ومعلوم ان اكثر قواعد الفقه اغلبية
وكنايته اي الظهار افهمه اي دل على الظهار بانه لم يجمع بين ظهر
وموبد بل اتى باحدهما كقوله انت كامي او امي او كظهر فلانة الاجنبية في المقدمات
صريحه عند ابن القاسم واشهب وروايته عن مالك ان يذكر الظهر في ذات
محرم وكنايته عند ابن القاسم ان لا يذكر الظهر في ذات محرم وان يذكر الظهر في غير ذات
محرم وصدق بضم فكسر مثقلا نايبه ضمير الزوج فيها اي معنى غير الظهار
كالامة وليبوس نواه اي الزوج المعنى المغاير للظهار بها اي الكناية
[الظاهر] الظهار فبتات اي ثلاث ان دخل اي الزوج بالزوجة التي ظاهرها بكناية
الظهار ناويا بها الطلاق ولا تقبل منه نيته اقل من الثلاث خلافا لسحنون
اذ الجامع بين الطلاق والظهار التحريم وبهوظ في البناني ونوى بضم فكسر
مثقلا اي فيلمه نية الزوج اقل من ثلاث الحط تقدم ان الكناية نوعان
الاول ان يشبه بذوات المحارم ولم يذكر الظهر فتنويته في الطلاق هو
المشهور وقال ابن الماجشون هو ظهار ولا يصدق في دعوى الطلاق قال
في التوضيح وعلى المشهور اذا نوى الطلاق فهو البتات ولا ينوى في دونها
الا ان تكون غير مدخول بها فينوى وقال سحنون ينوى ايضا في المدخول
بها قال صاحب المقدمات وهو اظهر لانه ليس من الفاظ الطلاق فوجب
ان يوقف الامر على ما نوى واما النوع الثاني اذا قال انت كظهر فلانة الاجنبية
فما قاله من انه ظهار الا ان ينوي به الطلاق فيكون كما نوى هو مذهب

[قوله وان نوى اي الزوج بها بكناية الظهار الظاهر]

المدونة

اهـ وظاهر قوله فيكون كما نوى فيقبل نيته ما دون الثلاث بالنوع الثاني
وظاهر كلام ابن عرفة انه البتات قال وفيها ان قال انت علي كظهر فلانة
الاجنبية فهو مظاهر وقال غيره هي طالق ابو ابراهيم قول الغير خلاف وفصل
وابن رشد هو عبد الملك نزاد بعوه ولانه لم الا ان يريد بذلك التحريم فيكون
البتات والله اعلم كقوله اي الزوج لزوجته كابني او غلامي اي انت علي كابني
او انت علي كغلامي اي مملوكي الذكر او كل شيء حرمه الكتاب اي او انت علي ككل شيء
حرمه القرآن العزيز من الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله ونحوها
تشبيه من لزوم البتات مع قبول نيته اقل منها في غير المدخول بها فيلزمه بكل
صيغة من هذه الصيغ الطلاق الثلاث في المدخول بها ولا تقبل منه نية اقل منها .. وفي غيرها وتقبل نيته اقل منها
ولو نوى اي الزوج بقوله كابني الخ الظهار اي فلا يلزمه في الفتوى واما
44 لو قال انت علي كظهر ابني او كظهر غلامي فظهار اهـ هذا قول ابن القاسم ابن
يونس وهو الصواب وقال اصبغ قال وابن حبيب لا يلزمه ظهار ولا طلاق
وانه لمنكر من القول قال وان قال انت علي كابني او غلامي فهو تحريم والصواب
ما قال ابن القاسم لان الابن والغلام يحرم ما علقه عليه كالام واشد ولا وجه لقول
ابن حبيب لا في انه لا يلزمه ظهار ولا طلاق ولا في انه الزمه التحريم اذا لم يسم
ذلك لا فرق لا يلزمه فيه شيء اذا سمى ظهره لا يلزمه فيه شيء اذا لم يسم الظهر ان خ
كتشبيه زوجته بزوجة له اخرى او امة او دون العتبية قال اصبغ سمعت ابن
القاسم يقول في الذي قال لامرأته انت علي كظهر ابي او غلامي انه ظهار ابن رشد
ولو قال كابي او غلامي ولم يسم الظهر لم يكن ظهارا عنده وحكى ذلك ابن حبيب
من رواية اصبغ واختاره وقال مطرف لا تكون ظهارا ولا طلاقا وانه لمنكر من
القول والصواب انه لم يكن ظهارا ان يكون طلاقا اهـ وما ذكره المصنف في قوله انت
ككل شيء حرمه الكتاب من لزوم الثلاث هو مذهب ابن القاسم وابن نافع وفي
المدونة قال ربيعة من قال انت مثل كل شيء حرمه الكتاب فهو مظاهر اهـ واقتصر عليه
المواق ابن يونس وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ واختلف الشيوخ
هل هو خلاف قول ابن القاسم واليه ذهب ابن ابي زمنين او هو وفاق له وهو الذي

في تهذيب

في تهذيب الطالب فاجاز يكون قول ربيعة بمعنى انها تحرم عليه بالبتات ثم
اذا تزوجها بعد زوج كان مظاهرا ابن يونس والقياس عندي انه يلزمه الطلاق
الثلاث والظهار وكانه قال انت كامي والميتة ولزم اي الظهار الزوج
باي كلام اي نوى به الظهار ولو صوتا ساذجا فتقدم التوقف في هذا بات
اصل الكناية الخفية مختلف فيها في المذهب وخارجه فقد الغاها الشافعية
واشهب فكيف يتوسع فيها لهذا الحد قال في حشعب كان ما هنا سري من تفسيرهم
الكلام المبطل للصلاة بمطلق الصوت لكنه قياس مع الفارق فان الصلاة تبطل بكل
مناف منه ويسمى هذا القسم كناية خفية فان قال لها كلي واشربي واخرجي او اسقيني
الماء او انعق كالغراب او انهق كالحمار وقال اردت به الظهار لزمه وشمل كلامه صريح
الطلاق وكنايته الظاهرة اذا نوى بهما الظهار وهو مذهب ابن القاسم فقد نقل
عنه في المقدمات ان قال الرجل لامرأته انت طالق وقال اردت بذلك الظهار لزمه
الظهار بما اقر به من نيته والطلاق بما ظهر من لفظه اهـ وقال المواق ونحوه في حشم
المدونة لا يلزمه الظهار اذا نواه بكناية الطلاق الظاهرة اهـ فاولى عدم لزومه
بصريح الطلاق فيها كل كلام نوى به الظهار ظهار ابن عرفة وكنايته الخفية ما معنى
لفظه مباين له واريد منه ان لم يوجب معناه حكما اعتبر فيه كاسقيني ماء والا ففيها
كانت طالق واشار في المقدمات الى اجرائها على خفية الطلاق فيأتي على قول مطرف وروايته
لغوها في الطلاق وعلى قول اشهب فيها ان لم ينو فيها معنى التعليق قال وفي رواية
اشهب عن الابهري فقال صريح الظهار وان نوى به الطلاق كما ان صريح الطلاق
طلاق وان نوى به الظهار وهذا لا يصح على قول ابن القاسم من قال لامرأته انت طالق
ونوى به الظهار لزمه الظهار باقراره والطلاق بلفظه وبالفعل اي الدال عليه بعرف
او قرينة واما الفعل الذي لا يدل عليه فلا يلزم به ظهار ولو نواه به لو في اي باستعمال ل
الفعل في الظهار او قرينة اي دالة على استعمال الفعل فيه بيان لوجه الشبه الخرشي
الفعل الذي يدل عرفا على الظهار كالقول الدال عليه كما في الطلاق واما الفعل الذي
لا يدل عليه فلا يحصل به الظهار ولو نواه به ولغي بفتح الغين المعجمة اي لا ينبني
ولا يوجب ظهارا ولا طلاقا قول الزوج لزوجته لغطا ما يا في ان وطئتها اي الزوجة

فقد وطي امه او قوله لها لا ابطا وها حتى ابطا امه   او راجعها اي زوجته الرجعية
ذلك اي المذكور من وطي او رجعة بامه   مالم ينو اي الزوج بقوله ان وطيها
او راجعها الخ فان نوى به الظهار لزمه   او طلاقا فان نواه لزمه ابن يونس
قال سحنون ان قال ان وطيتك وطئت امي فلا شي عليه ابن عرفة في النفس من
نقل الصقلي شي لعدم نقله الشيخ في النوادر وكونه ظهارا اقرب من لغوه لانه ان
كان معنى قوله ان وطيتك الخ لا اطاك حتى اطا امي فهو لغو وان كان معناه كوطي
وطي اياك كوطي امي فهو ظهار وهذا اقرب لقوله ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل
ليس معناه لا يسرق حتى يسرق اخ له من قبل بل معناه سرقته كسرقة اخيه من قبل
ولذلك انكر عليهم قال الحط هذا من جهة البحث واما من جهة النقل فلا كقول ابن عبد
السلام والموضح كلام ابن يونس وكلام ابن عرفة مندافع لقوله اولا لم اجده ثم قال
نقله الصقلي عن سحنون وقوله في النفس شي من نقل الصقلي غير ظاهر لانه امانة
ابن يونس وكلام ابن عرفة عن سحنون وثقته وجلالته معروفة ومن حفظ حجة
على من لم يحفظ على ان الشيخ لم ينف وجوده اهو على انه كلام ابن عرفة قصور وما قاله ابن
يونس موجود لغيره ففي تعاليق ابن عمران روى ابن ثابت عن ابن وهب عن
مالك في الذي قال لامراته لا اطاك حتى اطا امي اولا اعود لوطيك حتى اعود
لوطي امي انه ظهار وسحنون يقول لا شي عليها وفي الوثايق المجموعة قال
سحنون وابن المواز عن مالك ان قال ان وطيتك وطئت امي فلا شي عليها
وذكر بعض الثقات انه راى في النوادر مثل ما نقله ابن يونس عن سحنون
افاده البناني   والمعتبر بفتح الموحدة اي الملاحظ والمنظور اليه في كون المشبهة
حلالا له زوجها فينعقد عليها الظهار منها اولا فلا ينعقد وفي كون المشبه بها حراما
عليه فيلزمه بالتشبيه بها اولا فلا   الحنث اي حصول المعلق عليه لا وقت
التعليق وهذا قول سحنون المعروف وهو المعتمد وقيل المعتبر وقت التعليق
البناني اتفق ابن رشد واللخمي على اختياره فهو المعتمد خلافا لمقتضى كلام عب من
ان المعتمد قول سحنون   فيلزم اي الظهار الزوج   فطلقها اي الاخرى التي
شبه بها قبل فعل المعلق عليه   ثم فعل اي الفعل المعلق عليه فالاخرى المشبه

بها حلال

بها حلالا وقت التعليق وحرام وقت حصول المعلق عليه فاعتبر سحنون
الوقت الثاني والزمه الظهار واعتبر اللخمي وابن رشد الاول ونفيا لزومه
له   لا عكسه اي التصوير المتقدم بان قال ان فعلت كذا فانت علي كظهر فلانة
الاجنبية ثم تزوجها قبل حصول المعلق عليه فالمشبه بها حرام وقت التعليق
وحلال وقت حصول المعلق عليه فاعتبر سحنون الوقت الثاني ونفى لزوم
الظهار له واعتبر اللخمي وابن رشد الاول والزماه الظهار ابن عرفة سحنون من
قال انت علي كظهر اي فلانة الاجنبية ان دخلت الدار ثم تزوج فلانة ثم دخل
الدار فلا شي عليه اللخمي اختلف في هذا الاصل في مراعي حال يوم اليمين او يوم
الحنث والاول احسن الا ان يراعي كونه على بر انظر لو دخل الدار ثم تزوجها
فلان يكفر الصقلي الذي ارى لزومه بدخوله فلا يزيله تزوجه الاجنبية كموتها
بعد دخوله ابن رشد في سماع سحنون وجه قوله انه حمل يمينه انه اراد انت
كظهر فلانة متى يوم ادخل الدار وعلى قياسه لو قال انت كظهر فلانة لامراة
اخرى ان دخلت هذه الدار فان فلانة ثم دخلها انه يلزمه الظهار وان
الغيبة الظهار في هذه لزم في مسئلة سحنون الاظهر حمله على انه اراد انت
انت علي كظهر فلانة اليوم متى دخلها وهو الاتي على قولها ان كلمت فلانا
فكل عبد املكه حر انها تلزمه يمينه فيما كان له يوم حلفه وكذا ان كلمت
فلانا فكل عبد املكه من الصقالبة حر فاشترى بعد يمينه وقبل كلامه
صقلبيا انهم احرار وقول سحنون على سماع زونان في ان كلمت فلانا فكل
امراة اتزوجها بمصر طالق انما يلزمه الحنث فيمن يتزوج بعد كلامه لا فيما
بعد يمينه وقبل كلامه   كاجنبية اي كقوله لزوجته انت علي كظهر فلانة
الاجنبية الخ مثال لعكسه   فتزوجها اي الاجنبية المشبه بها قبله اي حصول
المعلق عليه فلا يلزمه الظهار بناء على اعتبار وقت الحنث   على المعتمد
تبع فيه شيخه وعب   وتعددت اي الكفارات على المظاهر المعلومة من السياق
ان ظاهر اي انشا المظاهر ظهارا اخر من التي ظاهر منها سابقا   بعد الوطي
اي للتي ظاهر منها سابقا لان الكفارة الاولى تقررت عليه بالوطي فصار الظهار

التاني

نحالفالاول فوجب التاسيس وامتنع التاكيد ابن شاس لو كرر لفظ الظهار
علي واحدة متواليا كقوله انت علي كظهر امي انت علي كظهر امي انت علي كظهر امي
فليس عليه الا كفارة واحدة وان نوي تكرار الظهار الا ان ينوي بذلك ثلاث
كفارات كاليمين بالله تعالى الباجي وهذا كله ما لم تكرر منه الكفارة الاولى
بالوطي ... فلو وطي ثم ظاهر منها مرة اخرى ففي مختصر ابن عبد الحكم عليه
كفارة ثانية او اخرج اي المظاهر عطف على ظاهر الجل بضم الجيم وشد
اللام اي اكثر كفارة الظهار الاول وبقي القليل منها فظاهر ثانيا منها المظاهر
منها والا فتتعدد الكفارة عليه واولي ان كان الظهار الثاني بعد تمام
كفارة الظهار الاول فان ظاهر قبل الوطي واخراج الجل فلا تتعدد الكفارة
اذا كانت المظاهر منها ولا وثانيا واحدة ولم يعلقهما بامرين مختلفين فان
تعددت المظاهر منها او علقهما بمختلفين تعددت الكفارة وان لم يحصل بين
المظاهرين موجب تعدد كما ستعرفه او قال اي الزوج او السيد من
دخلت اي من زوجاتي او امائي الدار فهي علي كظهر امي فعليه بدخول كل واحدة
لتعلق الحكم بكل فرد لانه حكم علي عام والحكم على العام كلية اي قضية محكوم فيها
علي كل فرد من افراد ذلك العام فهي في قوة قضايا بعدد افراد موضوعها فكانه
قال ان دخلت فلانة فهي علي كظهر امي وان دخلت فلانة فهي علي كظهر امي وهكذا
ابن عرفة وفيها من قال لاربع نسوة له من دخلت منكن هذه الدار فهي علي
كظهر امه فدخلنها كلهن اعليه كفارة واحدة ام اربع قال لم اسمع فيه شيا واري
واري عليه في كل واحدة كفارة بمنزلة من قال لنسائه الاربع ان تكلمت كلمتها
فهي علي كظهر امي فهي في كل واحدة بانفرادها ... وكذا من تزوجت منكن ابن
رشد اتفاقا وقال ... او علقه اي الظهار بمختلف بكسر اللام اي متغاير نحو
ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي فيلزمه بكل فعل منها كفارة ... فان جمع
في صيغته المكررة بين التعليق وعدمه ويسمي بسيطا كانت علي كظهر امي ان
كلمت زيدا وان لبست الثوب فانت علي كظهر امي ثم لبسته تعددت عليه قدم
البسيط على المعلق او اخره قاله الناصر ابي الحسن خلافا لما في الحط عن ابن رشد

كعارة

ضهار

ان كلمت زيدا ... علي كظهر امي ... كظهر امي ... علي كظهر امي ٤٤

منه انه

منه انه ظهار ايهو ظهار انظهار ان كانا جميعا بغير فعل او جميعا بفعل في شي واحد
فليس عليه فيهما الا كفارة واحدة الا ان يريد ان عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه
ذلك وانهما ان كانا جميعا بفعلين مختلفين او الاول منهما بغير فعل
والثاني بفعل او الاول منهما بفعل والثاني بغير فعل فعليه في كل واحد
كفارة اه منه ابي الحسن اه قلت لعل ذلك نقل الناصر بحرفها والذي رايته
في نسخة عتيقة منه البيان ما نصه من مذهب ابن القاسم ان الرجل
اذا ظاهر من امراته ظهارا بعد ظهار انهما ان كانا جميعا بغير فعل او جميعا بفعل
في شي واحد او الاول بفعل والثاني بغير فعل فليس عليه فيهما جميعا الا كفارة
واحدة الا ان يريد ان عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك ثم قال وانهما ان
كانا جميعا بفعلين مختلفين او الاول منهما بفعل والثاني بغير فعل فعليه
في كل واحدة كفارة اه وهو نفس ما قاله الحط والعجب منه هذا الشرح برجح
احد التعليقين من غير مرجح على ان الحط احفظ واثبت وقوله ان ما لابن رشد
لا وجه فيه نظر هو الذي يظهر فيه وجهه والله اعلم ومفهوم بمختلف
انه ان علقهما بمتحد نحو ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ان دخلت الدار
فانت علي كظهر امي ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي فان حصل الدخول
فعليه كفارة واحدة ما لم ينو ان عليه بكل دخول كفارة فيها ان قال لامراته
انت علي كظهر امي مرارا في شي واحد او في غير شي فليس عليه الا كفارة واحدة
وان نوى بقوله ثلاث ظهارات فيلزمه ثلاث كفارات ابن عرفة فيها مع
غيرها في تكرار الظهار بسيطا او معلقا على متحد كفارة واحدة ولو نوى
تعدده الا ان ينوي تعدد الكفارة فتتعدد او ينوي اي الظهار
كفارة اي بفعل المعلق عليه مرة ولها اي الظهار الوطي المظاهر منها
بعد واحدة اي اخراج كفارة من الكفارات التي نواها بيمينه او التي
علقها بمختلف لانها هي اللازمة اصالة والزائد عليها التزم قاله القابسي
وابو عمران ابن يونس وهو الصواب وقال ابن ابي زيد ليس له الوطي حتى يخرج
الجميع وينبني على الخلاف اشتراط العدد فيما زاد على الواحدة وعدمه وتقديمه

المظاهر

في تنفيذ الوصية على كفارة اليمين وتأخيره عنها اذا ضاق الثلث لان
ظاهرا اي الرجل من نسائه اي زوجاته او اماءه في صيغة واحدة فقال انتن علي
كظهر امي ولم ينو التعدد فيها من ظاهر من نسائه الاربع في كلمة واحدة كفارة
واحدة تجزيه زاد في سماع عيسى ان جهل فظن ان عليه لكل واحدة كفارة فصام
عن احداهن اجزاه عن جميعهن ابن رشد اتفاقا وان قال كل من اتزوجها
اي سواء قاله ابتداء او خاطب به زوجته له وزاد عليك فواحدة اي من الكفارة
تجزيه في كل يمينه في الاولى اي من الزوجات سمع ابن القاسم من قال كل
امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي قال كفارة واحدة تجزيه قيل له ارايت ان كان
له امراة فقال لها كل امراة اتزوجها عليك فهي علي كظهر امي فقال كفارة واحدة
تجزيه قيل له قال عليك او لم يقل ابن رشد مثل هذا في المدونة ابن الماجشون
ووجهه ان الكفارة انما هي لما لفظ به من القول المنكر فلم يكن عليه الا كفارة واحدة
ابن رشد ليس هذا بوجه بين وانما الوجه في ذلك ان قائل ذلك انما قصد الامتناع
من التزويج ابدا ومن التزويج على امراته ابدا بالظهار والظهار يمين تكفر فكانه قال
والله لا اتزوج ابدا ولا اتزوج على امراتي ابدا الولي في العشرة ليحيى عن ابن القاسم لكل
امراة كفارة وقاله ابن نافع اشهب ومالك مرة ابن رشد وهذا اظهر لان الظهار
كان في الجاهلية طلاقا فخفف الله تعالى برفعه في الكفارة فحكمه كحكم الطلاق
يلزم في كل واحدة فكذا الكفارة وفيها من قال لاربع نسوة له من دخلت منكن
هذه الدار فهي علي كظهر امه فدخلنها كلهن اعليه كفارة واحدة ام اربع قال لم
اسمع فيه شيئا وارى عليه في كل واحدة كفارة بمنزلة من قال للنساء الاربع
ان نكحتكن فهي على كظهر امي اي عليه في كل واحدة بانفرادها ظهار وكذا من
تزوجت منكن ابن رشد اتفاقا وقال محمد ولم تعجب ابا اسحق تفرقته بين كل
امراة اتزوجها وبين من تزوجت من النساء اذ ليس بينهما فرق في المعنى عياض
الاصل ان من واي للاحاد فعرض لها العموم فعمت الاحاد من حيث انها احاد واصل
وضع كل للاستغراق فكانت كاليمين على فعل اشياء يحنث بفعل احدها قلت حاصله
ان من واي لكل فرد لا بقيد الجمعية ومدلول كل كذلك بقيد الجمعية منضما الي

التحنيث

اولانه جعلت كردا ولانت علي كظهر امي صح

تجزئه

قال

البرق ان اصل وضع صح

اي التحنيث باقل عياض وليس كما فرق به بعض الشيوخ ان من للتبعيض في
قوله من النساء اذ ليست للتبعيض بل لبيان الجنس ولا اثر لها هنا لانه لو قال
كل من تزوجت من النساء فهي علي كظهر امي كان كمن قال ذلك ولم يقل من النساء
هنا اي في الظهار مخرج بفتح فسكون عب من قال كل من اتزوجها طالق
لا يلزمه طلاق في الاولى ولا في غيرها والفرق ان الظهار له مخرج بالكفارة بخلاف
الطلاق وانما اتحدت الكفارة لان الظهار كاليمين بالله تعالى وكفارة يمين كفارة واحدة
عن الجميع وحرم الاستمتاع اي بالمظاهر منها على المظاهر قبل تمام الكفارة
صادق بما قبل الشروع فيها ولو بمقدمات الوطي حملا لقوله تعالى من قبل ان يتماسا
على عمومه والمظاهر منها اتفاقا وفي وجوب ترك الاستمتاع بغيره واستحبابه
نقل ابن رشد عن مطرف مع ظاهر قول مالك تجب على المراة منعه نفسها وان رفعته
للامام حال بينهما وسحنون مع اصبغ اللخمي يحرم قبلتها ومباشرتها ومنعهما
للذريعة قولا ابن الماجشون ومالك فيها وعليها المضاجعة ثم قال نقل ابن
القطان عن نوادر الاجماع اجمعوا ان المظاهر ان لم يجد الرقبة ولم يطق الصوم ولم
يجد الطعام فلا يطأ زوجته حتى يجد واحدا من تلك الاصناف الا الثوري وابن صالح
قالا يطأها من غير كفارة ورفعته اي المظاهر منها المظاهر للحاكم وجوبا ليمنعه
من الاستمتاع بها اذ يجب عليها منعه منه ان خافته اي المظاهر منها استمتاع ع
المظاهر بها قبل تمام الكفارة فيها من تظاهر من زوجته فلا يطأها حتى يكفر وتجب
عليها ان تمنعه من نفسها فان خشيت منه رفعته الى الامام فيؤدبه ولا يقبل ولا
يباشر ولا يلمس وجاز كونها اي المظاهر منها معه اي المظاهر في بيت
ان امن بضم فكسر اي تحقق انه لا يستمتع بها قبل تمام الكفارة فان لم يؤمن امتنع كونه
معها في بيت خشية الوقوع في المحظور واما الرجعية فلا يجوز كونه معها في
بيت ولو امن لاختلال نكاحها والمظاهر منها صحيحة النكاح ثابتة العصمة فيها
وجاز ان يكون معها في بيت ويدخل عليها بلا اذن اذا كان يومن ناحيته
بخلاف الرجعية اي فلا يجوز كونه معها في بيت ولو امن لاختلال عصمتها
للطلاق ونظرها كالمحرم فيها ولا ينظر الى صدرها ولا الى شعرها حتى يكفر

وعليه الاكثر وظاهره ولو كان عاجزا عن جميع انواع الكفارة ابن عرفة ويمنع الظهار صح

٤٤٦

وجايز ان ينظر الى وجهها وقد ينظر غيره اليه ابن عرفة اللخمي في منع رويته
شعرها قول مالك واجازته ابن القاسم في العتبية قايلا لا باس ان تخدمه
وتستتر منه بحد لا يلتذ منها بنظرة شهوة قلت ما نقله عن ابن القاسم
من اجازة النظر الى شعرها وهم انما فيها لاشهب وهي خرمسيلة من سماعه
قال فيها ما نصه قال اشهب قلت لمالك هل يرى شعرها قال نعم ارجو ذلك
وفي سماع عيسى ابن القاسم في المظاهر تخدمه امراته وتناوله الشي وتستتر
ابن رشد قوله وتستتر اي لا ينظر الى شعرها كما في المدونة للاطراف بلا لذة بيان
لوجه التشبه وعليها اي المظاهر منها خدمته اي المظاهر قبل التكفير لثبوت
عصمتها وصحة النكاح كما تقدم ولفي بفتح الغين المعجمة اي سقط
تعليقه اي الظهار بالبتات اي الطلاق ثلاثا او ما يكملها قبل حصول
المعلق عليه فان تزوجها بعد زوج ثم حصل المعلق عليه فلا يلزمه الظهار
لعودها بعصمة جديدة خالية عن التعليق و بتقديره اي وان بانت المعلق
ظهارها من زوجها بغير البتات قبل حصول المعلق عليه بان خالعها
او طلقها واحدة قبل البنا او بعده وانقضت عدتها او بالبتات بعد
لزوم الظهار لحصول المعلق عليه يعود اي تعليق الظهار
بعودها اي المعلق ظهارها لعصمة الزوج الذي علق ظهارها بعد
زوج او قبله فتلزمه الكفارة قبل تمتعه بها ان حصل المعلق عليه
والا يحصل فيهما ان قال لامراته ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي
فطلقها واحدة او اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه
لم يحنث بدخولها فان تزوجها ودخلت الدار وهي تحته عاد اليه الظهار
الا ان يكون طلقها او لا البتة فان الظهار يسقط عنه ان تزوجها بعد
زوج قبل لزومه اي الظهار لحصول المعلق عليه ظرف للبتات وقيد فيه
اي دون الثلاث الخ فيه تقييد لغير الثلاث المقيد بكونه قبل لزوم الظهار
فمفهوم النفي صورتان نفي المقيد وهو الثلاث واليه اشار بقوله اي
دون الثلاث ونفي القيد وهو كون البتات قبل اللزوم واليه اشار بقوله

اوما

شرح قوله لزم فهو نشر مرتب وفي لفظ يعني ان المراد غير ما ذكر وفي تفسير الغير
لف ونشر مشوش فقوله دون الثلاث محترز البتات وقوله وما لزم اي تنجز
من الظهار محترز تعليق وهو صحيح بالنظر لعبارة المتن وما قرر منه بالنظر
لعبارة المتن والشرح والله الموفق ابن عرفة ولا يسقطه غير معلق اصلا
او ما لا طلاق الثلاث سمع ابن القاسم وجوه الظهار ثلاثة انت علي كظهر امي
دون حلف او ان كلمت فلانا فكلمه لا يسقطهما طلاق الثلاث ولو تزوجها
بعد غير يعني زوجا غيره وثالثها يسقط لان ملك النكاح الذي علق به ذهب ويسقط
الاولين موقتها ان لم يكن وطيها ابن رشد معاني افترافها بينة وفيها لا
يسقط المعلق ما قصر عن ثلاث من الطلاق لبقا متعلق اليمين به من العصمة
ما لزم اي اصالة وهو الظهار المنجز بلا تعليق نحو انت علي كظهر امي او ما لا
وهو الظهار المعلق على امر تحقق حصوله نحو انت علي كظهر امي ان كلمت فلانا
ثم كلمه وسقط ان لم يلزم الظهار ان تاخر اي الظهار عن البينونة
اي للمراة من عصمة زوجها كبرى كانت او صغرى نحو انت طالق ثلاثا وانت
علي كظهر امي لعدم وجود محله وهي العصمة لانقطاعها بالبتات وصيرورة
المراة اجنبية وكقوله لغير من دخل بها انت طالق وانت علي كظهر امي
لانها بانت منه بمجرد وقوع الطلاق عليها وصارت اجنبية ولذلك ان طلقها
بلفظ خلع او في نظير عوض واردفه بقوله انت علي كظهر امي فلا يلزمه
الظهار فان تزوجها بعد زوج في الاولى ومطلقا في غيرها استمتع بها
بدون كفارة بخلاف من اردف الخلع طلاقا نسقا فيلزمه لانه من جنسه
فيها لو قال لامراته تحته انت طالق البتة وانت علي كظهر امي طلقت البتة
ولم يلزمه ظهار ان تزوجها لان الظهار وقع وهي ليست له بامراة اللخمي ولو
جمع الطلاق والظهار قبل البناء وقدم الطلاق لم يلزمه الظهار ابن القاسم
نسق طلاق على طلاق قبل البنا لازم بخلاف نسق ظهار على طلاق قبل البناء
فلا يلزم لان الطلاق الثاني مثل الاول والظهار على معنى اخر ولبس من
ذلك اي تاخر الظهار على البينونة الموجب لعدم لزومه كانت علي كظهر امي

بل ظهار اي موجب للكفارة قبل الاستمتاع مع ثبوت العصمة
وصحة النكاح لانه صرف الحرام عن اطلاقه على الطلاق واستعمله في
الظهار بقرينة تعقيبه بقوله كامي فهو محض بيان لوجه الحرمة
وهذا معنى قول المدونة لانه جعل للحرام مخرجا حيث قال مثل امي وهذا
ان لم تكن له نية او نوى الظهار فان نوى الطلاق فقط لزمه فقط
وان نوى الطلاق والظهار لزماه في الفتيا والقضا عند ابن شاس
وابن الحاجب وقد صرح ابن رشد بجريان الخلاف المتقدم فيمن نوى
بصريح الظهار الطلاق هنا ايضا وان كان صاحب المدونة لم يذكر انت
حرام كظهر امي لانها توخذ بالاحرى كما قاله الحط وكلام التوضيح يدل
على جريان التاويلين فيما ذكره ابن عرفة وفيها من قال انت علي حرام
مثل امي فظاهر لانه جعل للحرام مخرجا حيث قال مثل امي قال غيره لا تحرم
لان الله تعالى انزل الكفارة في الظهار ولا يعقل من لفظه سوى
التحريم وسمع ابن القاسم مثله قال ونزلت عندنا وكتب بها للمدينة
فقال مالك هو ظهار وكذا قوله لامته انت احرم علي من امي ابن رشد
تكرر هذا في جملة اسمعة وحاصله ان التحريم بذاته محرم ولو بظهر او بما
ظهار ولم يسم الظهر ما لم يرد به الطلاق فان اراده ففي كونه ظهارا او
طلاقا ثلاثا ثالثها ان سمي الظهر والا فطلاق لابن الماجشون وابن
القاسم والتحريم بالاجنبيات طلاق ان اراد به الطلاق وان لم يرده اراد
الظهار ام لا في كونه طلاقا او ظهارا ثالثها ان لم يسم الظهر لابن
الماجشون وابن زيد عن ابن القاسم وقوله فيها قلت قال في المقدمات
اثر ذكره قول ابن الماجشون الا ان يريد بقوله مثل فلانة في هوانها
عليه ونحوه فينوي ولا شي عليه وقال بعضهم معنى قول ابن
الماجشون الا ان يريد بقوله مثل فلانة في هوانها عليه ونحوه فينوي
ولا شي عليه وقال بعضهم معنى قول ابن الماجشون اذا لم يرد الظهار
ولو اراده لزمه ان تزوجها بعد زوج والصحيح انه لا يلزمه ولو نواه

قوله نعم

ورواية اشهب وعلي الثاني ... قول سحنون وابن القاسم

نعم لو عطفوا اي قوله كامي على قوله انت حرام بان قال انت حرام وكامي
فيلزمه الطلاق في الظهار فان تزوجها الناجزة عن البينونة بعد
زوج حل له الاستمتاع بها بدون كفارة الخرشي وعب لان قلت
ما وجه لزوم الظهار في قوله انت حرام كامي مع انه قدم انت حرام
وسيقول المصنف وسقط اي الظهار على الطلاق ان تاخر كانت
طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي قلت الفرق بينهما انه فيما ياتي لما
عطف الظهار على الطلاق لم يقيد البينونة بالاول واما هنا فانه
جعل قوله كامي حالا منه فبله وهو قيد كما دل عليه قوله فيها لانه
جعل للحرام مخرجا حيث قال مثل امي لا ان تقدم اي الظهار على
البينونة نحو انت علي كظهر امي وانت طالق ثلاثا فلا يسقط فاذا
تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار او نصا
اي الظهار والطلاق في الوقوع فلا يسقط الظهار كان تزوجتك فانت
طالق وكظهر امي اي لانه مجموعهما فيشتركان في الوقوع في زمن واحد
فيجد الظهار محلا فينعقد ويلزم كالطلاق فان عقد عليها ثانيا فلا يقربها
حتى يكفر قال القرافي ان قال ان دخلت الدار فامراتي طالق وعبدي حر
ودخل الدار فانه لا يمكننا ان نقول لزمه الطلاق قبل العتق ولا العتق قبل
الطلاق بل وقعا مرتبين على الشرط الذي هو دخول الدار من غير ترتيب
فلم يتوقف تقديم احدهما ثم قال فلذا اذا تزوجتك فانت طالق وانت
على كظهر امي لا نقول ان الطلاق متقدم على الظهار حتى يمنعه بل الشرط
اقتضاهما اقتضاء واحدا فلا ترتيب في ذلك وفي العطف بثم ترتيب خلاف
عب وظاهرها ولو عطف الظهار على الطلاق بما يفيد الترتيب وهو
كذلك ثم قال بقرينة التعليق كانت طالق ثلاثا ثم انت علي كظهر امي
وفي كلام المتيطي نظر ونحوه للخرشي البنوفري قوله بقرينة التعليق
اي ان التعليق قرينة دالة على انه لا فرق بين العطف بثم والعطف بغيرها
ردا على ابن محرز فانه فرق بينهما قال ولو نواه قال ان تزوجها فهي طالق
انه

ثلاثا ثم هي علي كظهر امي او قال لزوجته انت طالق ان دخلت الدار
ثم انت علي كظهر امي لم يلزمه الظهار لانه ح وقع على غير زوجته
بما وقع مرتبا على الطلاق وفي كلام المتيطي نظر لان المتيطي قال
بقول ابن محرز البناني قوله ولو عطف بما يفيد الترتيب وهو كذلك
الخ فيه نظر بل غير صحيح ففي ابي الحسن ما نصه ولو انه قال ان تزوجها
فهي طالق ثلاثا ثم عليه كظهر امه او قال لزوجته ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا ثم انت علي كظهر امي لم يلزمه الظهار ح لانه وقع
علي غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق وقال ابن عرفة قال ابن محرز
انما الزمناه معاني الاولين لان الواو لا ترتب ولو عطف الظهار بثم
لم يلزمه ظهار لانه وقع علي غير زوجة وقوله اي الرجل المعلوم من
السياق لاجنبية اي غير زوجته وامنه هي امي اي مثلا ان عرضه
عليه نكاحها اي انه قال حيث عرضه عليه لانه قوله المذكور خرج مخرج الجواب
فكانه قال ان تزوجها فهي كامي فاذا تزوجها كان مظاهرا منها وان قال
لامراة لم يعرض عليه نكاحها انت علي كظهر امي والله لا اطاك ثم تزوجها
لم يلزمه الظهار ولزمه الايلا كما في التنبيه الا لقرينة غيره اي دالة ان
مراده بقوله هي امي غير الظهار ككبر السن او الجلالة فليس ظهار الباجي
من ذكر له نكاح امراة فقال هي امي مظاهر ان تزوجها لانه مستند الى ما
عرض عليه من زواجها فكانه قال ان فعلت فهي امي ولو اراد وصفها
بالكبر لم يلزمه ظهار وانما تجب اي الكفارة بعد العزم على الوطء ابن
عرفة ولا تجب الا بالعودة وفي كونها العزم على امساكها او على وطئها
او عليهما رابعها الوطء للباجي عن روايتي ابن الجلاب والموطا ورواية
الجلاب وعليها يجوز الوطء مرة ثم يحرم حتى يكفر وخامسها مجرد بقا العصمة
لابن رشد من ظاهر قول ابن نافع فيها عياض عليه حملها يحيى ابن عمر
وتاوله الشيخ وغيره على انه اراد العودة قبل طلاقه ابن زرقون تحصيل
المذهب في كونها ارادة الوطء فان اجمع عليه وجبت الكفارة ولو ماتت او

طلقها

طلقها واراد تزوج دوام العصمة ثم اجمع عليه ثم سقطت العصمة بموت
او طلاق سقطت الكفارة وان عمل بعضها سقط سايرها ثالثها نفس
الوطء للموطا ونهاية الرواية القاضي قلت ظاهره لغو مجرد العزم على الامساك
فيقع خلاف ما تقدم للباجي ابن العربي اقوى اقوال اصحابنا انها التمسك
بالزوجية وسمع ابن القاسم ان اجمع مظاهر على امساك زوجته فماتت
فما انت لا ارى عليه اتمامها ابن رشد يريد اجمع على امساكها واصابتها ولو لم
ينو مصابها ولا ارادة ما اجزاه صومه ولا اتمه الا على ما يدل عليه قول ابن
نافع فيها وهو قول شاذ خارج عن اقوال العلماء وقوله ان ماتت لم يجب
اتمام صيامه صحيح على المشهور ان العودة ارادة الوطء والاجماع عليه مع
استدامة العصمة ان انفرد احدهما لم تجب الكفارة بل لا تجزيه ان فعلها وهو
غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه فالكفارة على هذا القول تصح بالعزم على
الوطء والاجماع عليه ولا تجب الا بالوطء وعليها في الموطا انها ارادة الوطء والا جماع
عليه تجب الكفارة عليه ان اجمع على الوطء وان ماتت او طلقها وان كان عمل
بعضها وجب عليه اتمامها قلت مقتضى نقل الباجي عن الموطا انها مجموع العزم
على امساكها وعلى الوطء ومقتضى ابن زرقون وابن رشد انها ارادة الوطء والاجماع ع
عليه فقط ولفظ الموطا سمعت ان تفسير قوله تعالى ثم يعودون ان يتظاهر الرجل
من امراته ثم يجمع على امساكها واصابتها فان اجمع على ذلك فقد وجبت عليه
الكفارة وان طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على امساكها واصابتها فلا كفارة عليه
عياض مذهبها انها ارادة الوطء مع الامساك وهو ظاهر الموطا في ذكر بعض شيوخنا
ان معنى الموطا انها العزم على الوطء فقط وعليه حملها بعضهم ونحى اليه اللخمي
ولفظ الموطا يحتمل ما حكى الباجي ليس معنى شرط العزم على الامساك الابدية بل لو عزم
عليه سنة لكان عازما و وتتحتم اي الكفارة على المظاهر بحيث لا تسقط بقيت
المراة في عصمته او طلقها فامن تحققها في الوطء ام لا وان مات تخرج من تركته
بالوطء اي من المظاهر للمظاهر منها عامدا او ناسيا كما في ابن الحاجب وسقطت
اي الكفارة عن المظاهر بالموت اي لها او له قبله اي الوطء ولعب لراي المظا هر

قيل طلقها المشقة او صيام قال لا ارى عليه الكلام صح

جماع

تفعلها

عنها اي المظاهر منها في حياتها ثم ماتت نقله اي التكفير عن تركة
ماتت اسم ليس للحية اي المظاهر منها ايضا كالبينونة اي المظاهر منها
من عصمة المظاهر قبل وطيها ببتات او خلع او طلقة قبل البناء او انقضاء
عدة رجعي فتسقط الكفارة عن المظاهر ما دامت باينة منه فان اعادها
لعصمته عادت عليه كما تقدم في اسقاطها اي الكفارة قبل الوطء
للبينونة يرجعها اي يعيد المظاهر منها لعصمته بعقد فتعود الكفارة
عليه ولا تجزي اي الكفارة تمتها بعضها اي الكفارة بعد البينونة اي للمظاهر
منها من عصمة المظاهر بان عزم على الوطء وشرع في الكفارة فاخرج بعضها
ثم طلق المظاهر منها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت عدته ثم اكمل الكفارة
وفايدة الحكم بعدم الاجزاء انه اذا عقد عليها لا يقربها حتى يكفر لظهاره سواء
عمل اقلها او اكثرها بعد البينونة وقيل تجزي والخلاف في الاطعام وفي
الصيام كما في التوضيح وبهرام بشرط تتابع الصيام ومحله ان اتمها قبل مراجعتها
ولفظ المدونة ولو طلقها قبل ان يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه اتمامها
وقال ابن نافع ان اتمها اجزاه ان اراد العودة ابو الحسن انظر قول ابن نافع
هل هو وفاق لقول ابن القاسم فحمله عبد الحق في التهذيب على انه وفاق اذا
كان الطلاق رجعيا وعلى الخلاف اذا كان باينا عبد الحق وهذا الاختلاف بين
ابن القاسم وابن نافع انما هو اذا طلق طلاقا باينا فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه
ان يتمها وان اتمها لم تجزه ذلك وكذلك ذكر عنه ابن المواز ونص لفظ ابن نافع
ان اتمها اجزاه ثم قال ابو الحسن وحمله بعضهم على الوفاق في الجميع وبعضهم
على الخلاف في الجميع اه واما اتمامها بعد المراجعة فنقله ابو الحسن فرعا
مستقلا ونصه ثم ان تزوجها يوما ما وكانت الكفارة صوما ابتداها وان
كانت اطعاما بنى على ما كان اطعم قبل ان تبين منه لجواز تفرقة الطعام ابن
المواز وهذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب واصبغ ما انتهى الينا وكذا ذكره
في التوضيح فرعا مستقلا وقال انه لا يبني على الصوم اتفاقا واختلف هل
يبني على الاطعام على اربعة اقوال اشهب لا يبني مطلقا ابن عبد الحكم يبني

مطلقا

مطلقا اصبغ لا يبني الا ان يتزوجها ابن الماجشون يبني ان مضى الكثر والا
اي الكفارة اعتاق رقبة اي كاملة لا بعضها كاعتاق ثلاث عن
اربع مع الابهام ابن عرفة كفارته الموروثة الخصال رقبة في العتق ثم الصوم
وان تعذر الباجي من كسي واطعم عن كفارة واحدة قال ابن القاسم في المدونة
لا تجزيه وفي المجالس تجزيه وقال اشهب لا تجزيه وفي الموازية من ظاهر
من اربع نسوة فاطعم لواحدة ستين مسكينا وكسى لاخرى كذلك ثم وجد
العتق فاعتق عن واحدة غير معينة ولم يقدر على رقبة الرابعة فليطعم
او يكسو وتجزيه الشيخ انظر قول محمد في الكسوة ما اعرفه لغيره قلت نقل ابن
القطان عن نوادر الاجماع اجمعوا ان المظاهر اذا لم يجد الرقبة ولم يطق الصوم
ولم يجد الطعام لا يطا زوجته حتى يجد واحدا من تلك الاصناف الا الثوري وابن
صالح فانهما قالا يطاها بغير كفارة قلت فظاهره اجماعهم على لغو الكسوة فيها
وما ذكره الباجي عن النوادر او لا غير مناسب لانه لم يبق فيه ان الكفارة للظهار
ولذا لم ينقلها الشيخ في نوادره في كتاب الظهار انما نقل فيه ما تقدم عن الموازية
فقط كما لو اعتق ثلاثا اي من الرقاب عن اربع اي من النسا المظاهر
منهن وابهم اي لم يعين لكل امراة مظاهر منها رقبة من الثلاث ابن عرفة وصرف
عدد كفارات لمثله من ظهار يجزي ولو دون تعيين ان لم ينقص شركة في رقبة
او في شهري صوم او في مسكين للزوم تتابع الصوم وصحة تفريق اطعام الستين
فان تساوى العددان فواضح وان قل عدد الكفارة منع الوطء ما لم يبلغ عدد الظهار
ولو لم ينو الا واحدة لقلبته الحرمة فيها حتى يتمها مساويا ولا تجزي اي في
كفارة الظهار كتابي بلغ اي عتقه فيها لا تجزي في الظهار او غيره من الكفارة
الا رقبة مومنة سليمة لانه يجبر على دينه اي فلا يجبر على الاسلام
واجزا الصغير اي الكتابي صغيرا وكبيرا تفسير لمطلقا تجزي الصغير
اي المجوسي قطعا اي اتفاقا لجبره على الاسلام اتفاقا ولا جنين اذ لا
يصدق عليه لفظ رقبة وعتق بعد وضعه اي نفذ فيه العتق السابق
وهذا استيناف لبيان جواب ما حكم الجنين اذا اعتق عن الظهار فيها ان اعتق

ما في بطن امه عن ظهاره لم يجزه ويدفق اذا وضعته   ولا آبق الا ان
تظهر حياته اي وسلامته من العيوب المانعة من الاجزا حين عتقه فيها
من اعتق ابقا عن ظهاره لم يجزه اذ لا يدري احي هو ام ميت او معيب او
سليم الا ان يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب فيجزيه او يعلم
ذلك بعد عتقه فيجزيه ذلك وان جهله اولا ابن الحط والفرق بينه وبين الجنين
ان هذا رقبة والجنين ليس برقبة ابن شاس العبد الغايب المنقطع الخبر
لا يجزي   لانه اي الابق   رقبة اي يسمى رقبة فتشمله الاية بخلاف الجنين
اي فلا يسمى رقبة فلم تشمله الاية فلا يجزي اذا ولد بعد عتقه نعم ان تبين ان
العتق بعد الولادة   ولا مقطوع اصبع الخ فيها لا يجزي اقطع اليد الواحدة
او الاصبعين او الاصبع او الابهام او الاذنين او اشل واجذم او ابرص او اصم
او مجنون وان افاق احيانا ولا اخرس ولا اعمى ولا مفلوج يابس الشق
اصبع اي اصلية واحدة ولو الخنصر والمراد بالقطع عدم الوجود ولو خلقة
واذنين من اصلهما ويجزي مقطوع اليسير من اشرافهما قال في
التهذيب ويجزي الجدع الخفيف   واعمى وكذا من به غشاوة لا يبصر معها الا
بعسر واما خفيف الغشاوة والاعشى والاجهر فيجزي   وابكم اي اخرس
لا يتكلم اصلا سواء كان اصم ام لا   ولو مرة في الشهر اي عند مالك وابن القاسم
خلافا لاشهب   ومشرف بضم الميم وكسر الرا اسم فاعل اشرف على الموت
وهو الذي بلغ النزع وغيره يجزي   اي لا يسمع اصلا ومثله ثقيل السمع
جدا   وهرم بكسر الرا اسم فاعل هرم هرما شديدا مانعا من الكسب بصفة
لايقة بهرمه وكبر سنه   بخلاف الصغير اي فيجزي عتقه ولو يوم ولادته
لانه مرجو اي حصول منافعه في المستقبل   ويمنع دين يمنع تكسبه اي لنفسه
بل يسعى لاجل ان يوفي دينه لان شان الرقبة التي تعتق في الظهار ونحوه
ان تكون لا تباعة لاحد عليها فان اعتق عبدا عن ظهاره ثم تبين ان عليه دينا
لم يسقطه سيده عنه قبل عتقه فانه لا يجزي كظهور عيب به بعد عتقه كعمى
وسواء علم سيده به قبل عتقه ولم يسقطه او لم يعلم به حتى اعتقه ولفظ

دين

دين فاعل يمنع الاول وفاعل يمنع الثاني ضميره المستتر فيه والجملة
نعت دين من اعتق صغيرا الخ الحط عتق الرضيع يجزي قال كل اهل المذ   هب
ففيها يجزي عتق الصغير والاعمى في كفارة الظهار اذا كان من قصر النفقة
ابن ناجي ما ذكره في الصغير متفق عليه ويريد وعليه نفقته الى ان
يبلغ الكسب ولو بالسوال وبه كان شيخنا يفتي ويذكر ان ابا حفص العطار
نص على ذلك واخذ ابن رشد مثله من قولها في كتاب التجارة من اعتق ابن
امته الصغير فله بيع امه ويشترط على المبتاع نفقته ومونته في التوضيح
ابو عمران قولها اذا كان من قصر النفقة هو على الندب فيجزي وان كان
مع سعة المال ابن عبد السلام وقيل هو شرط والاول اولى اذ لم يعلم شي من مسايل
الباب وما يقرب منه يجزي الفقير دون الغني بجي سماع اصبغ ارايت من اعتق منفوسا
في كفارة واجبة فكبر اخرس او اصم او مقعدا ومطبقا اعليه يولد قال ليس ذلك
عليه وهذا شي حدث وكذا لو ابتاعه فكبر على مثل هذا فلا يلحق البايع شي من
ذلك ابن رشد تعليله الاجزاء في الكفارة وعدم الرجوع على البايع بانه حدث ليس
بصحيح لان ما يحدث من العيوب اذا امكن علمه يحلف فيه البايع ويمنع الاجزاء
في الكفارة فالعلة في ذلك انما هي ان هذا مما يستوي البايع والمبتاع وعدم
امكان علمه فلم يكن له حكم العيب في قيام المبتاع على البايع ولا في عدم الاجزا في
الكفارة لان المكفر قد ادى ما وجب عليه بحسب اجتهاده ولم يقصر فلا درك عليه
والله اعلم   واجذم اي وان قل جذامه وابرص اي وان قل برصه   فالج اي
يبس بعض الاعضا شلا كان او غيره هذا هو المراد هنا وان كان اصل الفالج
يبس الشق ولو اطلع المشتري على عيب في العبد بعد عتقه رجع بارشه على البايع
واستعان به في رقبة ان كان العيب مانعا من الاجزاء والا فعل به ما شاء
ويستعيث اي المشتري الذي اعتق ما اشتراه عن ظهاره   بارشه اي العيب
بعد العتق اي ان اطلع على العيب في الرقبة بعد عتقها عن ظهاره ان كان
العيب مانعا من الاجزاء   ويصنع اي المشتري   بغير المانع اي من الاجزاء
في الكفارة   وعوض عطف على عرج اي يلتزمه الرقيق في ذمته لسيده في نظير عتقه

عن ظهاره كثر الوطء او قل لان شرط الرقبة ان يكون عتقها خالصا للظهار
سالما عن شوائب العوضية واما المال الذي في يده فيجزي عتقه عن
الظهار على شرط اخذه منه لان للسيد انتزاعه منه وابقاءه رقيقا كذا في تت
وغيره وقد يقال انه اذا اعتقه عليه لم يأخذه انتزاعا بل معاوضة كالقطاعة
التي هي اخت الكتابة ومعلوم ان اصل المذهب ان العبد يملك وبقاؤه نعم يتوقف
تصرفه على الاجازة فالمرفى ضوء الشموع ولا مشتري للعتق اي بشرط لان
البائع قد ترك للمشتري بعض الثمن في نظير شرط عتقه الرقبة للكفارة وشرطه
خلوصها لها ومن يعتق عليه اي المظاهر بنفس شرائه بسبب قرابته لم كاصله
وفرعه وحاشيته القريبة كاخوته وان بتعليق اي لو تعلقه على شرائه بقوله
ان اشتريته فهو حر لان تحرير الرقبة لم يحصل لاجل الظهار وشرطه كونه له الا ان
اشتريته اي زيد الرقيق مثلا فهو اي زيد الرقيق مثلا حر عن ظهاري
اي واشتراه فيعتق عليه بمجرد الشراء عن ظهاره حسب تعليقه فالظاهر اي من
التاويلين المذين في الاصل الاجزاء اي لانه لما كان مظاهرا بالفعل حين التعليق
لم يبعد قوله عن ظهاري ندما والتاويل الاخر عدم الاجزاء لعدم قوله عن ظهاري بنوها
وهما في قولها وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه واعتقه عن ظهاره لم يجزه
وفي قول الموازية عن ابن القاسم الاجزاء فيمن قال ان اشتريت فلانا فهو
حر عن ظهاري فذهب ابن يونس الى ان بين الكتابين خلافا فحمل قول المدونة
ان اشتريته فهو حر على شموله لقوله عن ظهاري واقتصاره على قوله فهو حر
وذهب الباجي الى التوفيق بينهما بحمل المدونة على خصوص اقتصاره على قوله
ان اشتريته فهو حر ولم يذكر معه قوله عن ظهاري فان ذكره معه فالاجزاء فيكون
موافقا لما في الموازية ومحل التاويلين ان تقدم الظهار على قوله ان اشتريته
فهو حر عن ظهاري واما ان لم يكن ظاهر قبل ذلك لا اجزاء اتفاقا وكانه قال
ان اشتريتك فانت حر عن ظهاري ان وقع مني ونويت العود وانه لم يوجد
لم يتفق عليه افاده الخرشي وعبد البناني هذا التقييد لابي عمران لكن خالفه فيه
ابن يونس قائلا المسئلتان سواء ونية العود في مسئلة محمد امكن لحصول الظهار

بلا تعلق عتق

فيها

فيها وكل مكوز عن ظهاره انها بعد حصول الظهار الذي منعه الوطء لبطلهذه
نية العودة ابن عرفة جري في لفظ ابي عمران اولا للاشارة الى وقف مناسب
للتفريق بين مسئلتي محمد وابي عمران وهو انه في مسئلة محمد التزم عتقه
للكفارة في وقت لا يستقر ملكه عليه لو ملكه لانه قاله بعد ظهاره وفي مسئلة ابي
عمران التزم عتقه للكفارة في وقت يستقر ملكه عليه لو ملكه لانه قاله قبل
ظهاره وهو قول ابي عمران اولا لانه لا يستقر ملكه عليه وبنفس شرائه
يعتق الا وقد سبقه لهذا التعليل ابو الحسن ولا ذو اشائبة اي من حرية
كمكاتب ومدبر وام ولد ومبعض ومعتق لاجل ولو لم يؤد المكاتب شيا من
نجومه لان شرط الرقبة كون تحريرها خالصا للظهار كما اعتق اي الزوج عن
ظهاره نصفا اي مثلا من رقيق كله له او مشترك بينه وبين غيره
فكمل بحكم فكسر مثقلا نائبه ضمير العتق اي حكم الحاكم بعتق الباقي ان كان كله له
او بتقويمه في ماله وعتقه عليه ان كان لغيره عليه اي المظاهر اي او
اعتق المظاهر الباقي باختياره بدون حكم حاكم عليه ولو عن الظهار لان شرط
الرقبة تحريرها تماما بمادة واحدة ولان الحكم لما وجب عليه عتق الباقي صار
تحرير الرقبة ليس خالصا للظهار وشرطها خلوصه له ويجزي اعور اي
على المشهور لان العين الواحدة تقوم مقام العينين ويرى بها ما يرى بهما
ودية العين العوراء دية العينين جميعا الف دينار والخلاف في الاعور الذي خرجت عينه
واما غيره فيجزي اتفاقا والمظ اجزاء عتق من فقد من كل عين بعض نورها
الا الخرشي فيها اجاز مالك عتق الاعور ومغصوب اي من المظاهر سواء
قدر على خلاصه اولا لقدرته على ملكه وحوز الغاصب لم كلا حوز لانه معدوم
شرعا ابن شاس يجزي عتق العبد المغصوب في التوضيح سواء قدر على خلاصه
ام لا ابن عرفة فيه نظر لعدم قدرة العبد على التخلص كجان اي على نفس
او طرف او مال عمدا او خطا ومرهون اي في دين على المظاهر فكابضم الخاء
وشد الكاف نائبه الف الاثنين الجاني والمرهون اي خلص المظاهر الرقيق
الجاني من الجناية بدفع الارش والمرهون بدفع الدين المرهون فيه وبشفاعة

عن المستحق حتى اسقط حقه من دية او دين فيجزي عتقهما عن الظهار لبقائهما
على ملك المظاهر فانه يتفكا فلا يجزيان كما حققه الرماصي راد قول عج ومن تبعه فكهما
شرط في جواز المقدوم على عتقهما الا في اجزايه بعد الوقاع كما يدل عليه صنيع المواق
بانه غير صحيح لان مراد الايمة بالافتداء انفاذ العتق بخلاصه من الرهن والجناية
فان لم يفتد بان اخذه ذو الجناية او الدين وبطل العتق فكيف يصح لقايل ان يقول بالا جزاء
فظهر ان الشرط في الاجزاء كما في الجواهر وابن الحاجب وغيرهما ولم اجد في كلام المواق
ما يدل لما قاله وصورة المسئلة ان الجاني والمرهون اعتقا عن الظهار قبل افتدايهما
فيجزي ان افتديا بعد ذلك والا فلا فان اراد غيرها فهو خروج عن فرضهم ونبه
البناني ونص المواق ومرهون لعلة ومرهون لجاني وجاز ان افتديا ابن شاس اما
عتق المرهون والجاني ان افتداه فيجزي ابن عرفة وقول ابن شاس يجزي المرهون
والجاني ان فديا واضح ومقطوع اذن اي واحدة من اصلها قال في التهذيب
ويجزي الجدع الخفيف كجدع اذن وتعقبه عبد الحق بان الذي في الامهات الجدع في
الاذن يريد الجدع اليسير يكون فيه لا قطع الاذن كلها كما يقتضيه نقل ابي سعيد
ونقله في التوضيح لكن قال الرماصي تعقب عبد الحق غير مسلم اذ لا يلزم من قول
الامهات الجدع في عدم اجزايه مجدوعهما لان قولها ايضا لا يجزي مقطوع الاذنين
يدل بحسب المفهوم على خلاف ما قال وقد قال في الامهات وقطع انملة فيلزم
في تعقبه ان يتعقب هذا ايضا مع ان قطع الانملة يجزي عند جميع المالكية
فيحمل ما في الامهات على افتقاد القطع وان استوعب الاذن الواحدة او الانملة ويكون
اختصار ابي سعيد بيانا لان ذلك المراد اه نقله البناني وانف اي لا يجزي مقطوعه
كما في الخرشي ودون اصبع اي انملة او انملتين وبعض الثالثة فيجزي على ما في
الخرشي والعدوي ابن عرفة وفي قطع الاصبع ثالثها ان كان الخنصر او سوابها لغير
ابن القاسم فيها مع ابن الماجشون قايلا ولو كان الابهام ولها وللخمي الباجي اختلف
قول ابن القاسم في المبسوط في قطع اصبع وفيها لا يجزي اقطع الاصبعين اللخمي
لو كان احداهما من يد والاخرى من رجل اجزاه الباجي عن القاضي لا يجزي اقطع الابهام
خفا اي المرض والعرج وعتق الغير من اضافة المصدر لفاعله اي غير

المظاهر

المظاهر رقبة عنه عن ظهار المظاهر ان رضيه اي المظاهر عتق
الغير عنه ولو بعد العتق بشرط عزم المظاهر على الوطء قبل العتق
من غيره عنه ولم يصرح به المدونة شرطا في كل كفارة ولا يعد من شروط
الشي الا ما كان خاصا به فان لم يتقدم العود او لم يرض بالعتق
فلا يجزي ثم الا ان يكون عن ميت فتقدم العود كاف لتعذر الرضى منه
فيهما من اعتق عبده عن رجل عن ظهاره او عن شي من الكفارات
فبلغه ذلك ورضي به اجزاه وقال غيره لا يجزي ابن عرفة ابن القصار
ان قال اعتق عبدك عن ظهاري بجعل ففعل اجزاه واصل ابن القاسم في
اجزايها عن الغير ولا فرق بين العوض وعدمه قلت فيلزمه تمامها
قولها من اعتق عبده عن كفارة رجل فرضيه اجزاه ومن اعتق عبده عن
ظهار رجل بجعل لزمه الجعل وكان الولاء له ولم يجزه بل الفرق ان الاول
معروف فالغي اعتبار الحجر والثاني مكايسة فاعتبر فيه الحجر فمنع كونه
مملوكا لمكانا ما والاذن اي من المظاهر لغيره ان يعتق عنه
رضى اي فلا احتياج معه للتقييد بالرضى والعود شرط في كل كفارة
اعتذار عن عدم ذكره هنا مع تعرض الاصل به هنا وكره الخصي بقطع
ذكره او انثييه اي عتقه عن الظهار ولعله صرح به فيهما لانه يجتنى الخصي
في الكفارات والمجبوب بقطع ذكره او انثييه اي عتقه عن الظهار
ولعله صرح به مع علمه مما قبله بالاولى لدفع توهم عدم اجزايه وندب
المميز اي عتق الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب وان لم يبلغ الحلم
لانه يقدر على الكسب والعمل ولانه مسلم حقيقة وغير المميز انما حكم باسلامه
تبعا لاسلام سابيه ويفهم اجزاء عتق غير المميز وان كان رضيعا وهو
كذلك كما تقدم في الرسالة ومن صلى وصام احب الينا ثم ان عجز اي لم يقدر
المظاهر على عتق الرقبة ولو بما لا يباع على المفلس مبالغة في العجز
المفهوم من الشرط اذ مفهومه ان قدر عليها لا ينتقل عنها الى الصوم
المفلس بضم الميم وفتح الفاء واللام مشددة اي المحكوم عليه بخلع ماله

عليه

ليقسم على غرمائه والذي لا يباع دار سكناه التي لا فضل فيها ورقه المحتاج
لخدمته لمرض او منصب وملبوس جمعته الذى لم تعظم قيمته فيلزم المظاهر
بيع ذلك وشراء الرقبة بثمنه فيها شرطه العجز عن العتق وفيها مع غيرها
من ظاهر وله خادم وليس له الا خادم واحدة او دار لا فضل فيها او عوض
ثمن رقبة فلا يجزيه الصوم لقدرته على العتق ومعروف المذهب اعتبار
عجزه وقت الاداء مطلقا او وقت الوجوب ابن عرفة وفي اعتبار عجزه وقت
الوجوب ان ايسر بعد صومه في عسره بعد يسره معروف المذهب ونقل محمد عن
ابن القاسم ان ظاهر موسر فلم يعتق حتى اعدم فصام ثم ايسر يعتق الباجي
هذا على وجه الاستحباب وحمله ابن شاس على ظاهره قال الاعتبار بوقت
الاداء وقيل بوقت الوجوب ان كان فيه موسرا الباجي قال بعض القرويين
انما كان ذلك لمن وطي فلزمته الكفارة بالعتق ليسره فلم يكفر حتى اعسر فصام
ثم ايسر وفيها انما ينظر لحاله يوم يكفر لا الى حاله قبل ذلك ابن الحاجب شرط
الصوم العجز عن العتق وان كان محتاجا الى ما بيده من عبد او دار او غيرهما
لمنصبه او مرضه او غيرها فلو ظاهر من امة لا يملك غيرها اجزاته على الاصح
لانه لا ينتقل الى الصوم اتفاقا الا اذا عجز عن العتق قال في المدونة
ولمن تزوجها قبل لابي عمران كيف اجزاه عتقها وهو يحرم وطيها قال
نية عودته الوطي توجب كفارته وانما يضعف هذا من لم يعلم ما للسلف
او امة عطف على ما لا يباع ظاهر اي مالكها بها اي عتق الامة عنها
عن ظهاره منها والعزم على الوطي اي الذي هو شرط في صحة الكفارة
ولو بنكاح بعد بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه اي بعد عتقها والواو
للحال ولو وصلية وخبر العزم محذوف اي متصور حال كونه بنكاح بعد العتق
ولو حذفها لكان اخصر واوضح والجملة مستانفة لجواب ما قيل كيف يجزي عتقها
وهو يحرم وطيها فينتفي شرط اجزائه وهو العود وهذا اي الجواب بامكان
العزم على وطيها بنكاح بعد عتقها عليه وان كان حراما واوه
للحال وان وصلية وجه الخبرية ان العزم على الحرام حرام والمعدوم شرعا كالمعدوم

حسنا

حسنا فلم يتحقق العود الذي هو شرط في صحة الكفارة عن ابن عرفة
العزم على الوطي يقتضي الخ نص ابن عرفة وفيها من ظاهر من امة ليس
له غيرها لم يجزه الا العتق واجزاه عتقها عن ظهاره منها ولمن
يتزوجها عبد الحق قيل لابي عمران كيف يجزي عتقها وهو يحرم وطئها
قال نية عودته الوطي توجب كفارته قيل بعض الناس ضعفها قال
انما يضعفها من لا يعلم ما للسلف قال القاسم وسالم وغيرهما الظهار
يكون في الاماء ويعتق عن ظهارهن وقال غير واحد من القرويين
انما تصح المسئلة ان كان وطي او على القول ان ارادة العودة تلزمه الكفارة
وان ماتت او طلقها قبل وطيها وقرر تضعيفها بعض الناس بان عتقها
لذلك مشروط بالعزم على وطئها ووطؤها ملزوم لملكها مناقض لعتقها
فيلزم مناقضة الشرط مشروطه ويجاب بان الملك المناقض لعتقها هو المقارن
والملك اللازم للعزم على الوطء سابق على العتق ضرورة تقدم الشرط المشروط
واحد شروط التناقض اتحاد الزمان اللخمي يجزيه عتقها على القول ان العودة
العزم على الامساك وان ادان طلق بعده او مات لا تسقط عنه الكفارة وعلى
قول ابن نافع ان اتم الكفارة بعد انقضاء عدتها اجزاته ولا يجزيه على
القول بان شرطها كونها في موضع يستبيح به الاصابة لان عتقها خلاف
العزم على الاصابة ولا يجزيه الصوم لانه مالك لرقبة وقول ابن الحاجب
لو ظاهر من امة لا يملك غيرها اجزاته على الاصح يقتضي ان مقابل
الاصح نص ولا اعرفه حاله اي العزم وهو اي العزم على الوطي
عدمه اي الملك لانه اي العزم شرط اي التكفير علة لسابق
على التكفير قال في التوضيح ويرد على ابن عرفة ان جوابه انما يتم اذا كان
الوطي المعزوم عليه قبل التكفير وليس كذلك فان الوطي قبل التكفير
حرام لقوله الله تعالى من قبل ان يتماسا فلا محالة الوطء المعزوم عليه
انما يكون بعد التكفير فيتوقف على ملكها بعد التكفير والتكفير بها ينفي
ملكها فتناقض فالاحسن ما صدرنا به تبعا للقرافي وحاصله ان محل

الوطي

صيام شهرين عطف على العتق اي ثم وان تكلف اي المظاهر العاجز عن العتق ح

لا يتوقف على خصوص الملك لحصوله بعقد النكاح والى ذلك الاشارة
بقولنا اخر العبارة فليتامل العتق بان استوهب او نذ ابن
مضى اي اجزا في الكفارة وان كان قد تحرم اي القدوم عليه بان كان
لا يقدر على وفايه ولم يخبر مسلفه وارث الحال وان صلت ابن عرفة ابن
شاس لو تكلف المعسر الاعتاق اجزأ عنه قلت باشتهاب ثمنه
او استدانته مع اعلامه رب الدين عتقه لانه يعين بهما واجدا وعول
بعني انه متقلات اي اعتمد المكفر بالصوم في كمال الشهرين على
الهلال اي رؤيته سواء راه عقب ثلاثين او تسعة وعشرين فيهما او في
احدها ان صامه اي الشهر الاول كله بان ابتداء الصوم من اول
ليلة منه والا فالثلاثون ابن عرفة وهو اي الصوم شهران متتابعا
ان بداهما بالهلال اجزاه ولو نقصا عن ستين يوما فان افطر في شهر
لعذر ففي اكماله ثلاثين او بقدر ما افطر نقلا عياض عن الواضحة مع عبد
الملك وسحنون مع ابن عبد الحكم ولو ابتدا الخبر الهلال ففي اكمال المبتدا
ثلاثين او بقدر ما فات منه نقل الشيخ عن المذهب وتخريج عياض على
قول ابن عبد الحكم صوما الخ تفسير لمطلقا اشارة لاستغنا به عنه
عن قول اصله في الصوم منوي التتابع والكفارة واما التتابع فيأتي
ضمنه او غيره اي الصوم صادق بالعتق والاطعام ابن عرفة وشرط
ما به الكفارة نية كونه لها وتعين لمن التزم الخ الباجي لابن سحنون عنه
من قال كل مملوك املكه حر الى عشر سنين فلزمه ظهار وهو موسر ان
صبرت امراته هذه المدة لم يصم والا صام افاده ابن عرفة ابن شاس
من قال كل مملوك املكه الى عشر سنين حر ثم لزمه ظهار وهو موسر فطالبته
امراته بالفيئة ففرضه الصيام ولو لم تطالبه لما اجزاء الصوم وصبر لانقضاء
الاجل فاعتق الصوم تفسير لفاعل تعين ولو بعد الظهار الشيخ
احمد الزرقاني المتزم قبل الظهار او بعده وقال عب التزم قبل الظهار خاصة
لتقرير المواق له بما لابن شاس فان تقدم الظهار على التزامه كفر بالعتق

لان تقدمه

لان تقدمه على التزامه صيره التزامه كانه مستثنى منه عتقه عن ظهاره
كما ارتضاه البناني نصه والظم ما قاله احمد وكلام المواق فرض مسئلة
فلا ينبغي التمسك به في هذا مدة اي كعشر سنين مثلا وطولب اي طلبته
زوجته المظاهر منها قبلها اي المدة التي التزم عتق من يملكه فيها
والا صبرها بيان لمفهوم طولب عتق الغير من اضافة المصدر لفاعله
اي غير المظاهر الملتزم عتق من يملكه مدة بعينها عادة عنه اي المظاهر
بلا علمه اي المظاهر حين العتق ثم يرضاه اي المظاهر العتق قبل
مضي المدة تشب وانظر لو عتق الغير عن المظاهر الذي التزم عتق من
يملكه لعشر سنين مثلا وقد عاد ورضيه والظم انه سالم لا يجزى والاجزا
كما في مسئلة من سالت سيد زوجها ان يعتقه عنها ولذي الرق اي
المظاهر من زوجته او امته عطف على لمن التزم عتق من يملك الخ فيتعين
له الصوم حيث قدر عليه او عجز عنه ولم ياذن له سيده في الاطعام فيؤخر
الصوم الى زمن قدرته عليه واما ان اذن له فيه وهو عاجز عن الصوم فلا
يتعين في حقه واما العتق فلا يصح منه ولو اذن له سيده فيه اذ لا يقبل
انعقاد الولاء له وهو لازم للعتق واذا انتفى اللازم انتفى ملزومه ٥٥
منعه اي ذي الرق من الصوم اضر اي الصوم به اي السيد
في عمله اي العبد المظاهر للسيد بان اضعفه عنه ابن عرفة ولا يجزى بعتق
لذي رق ولو اذن له وهو في الصوم كالحر ان قوي عليه ولا يمنعه سيده
ان لم يضر به ولا منعه خراجه والا فثالثها ان لم يمنعه خراجه للباجي عن ابن
الماجشون مع محمد ابن دينار ورواية ابن القاسم في الموازية ورواية ابي سحنون
وعلى منعه ان منعه للضرر به واذن له في الاطعام ففي اجزائه قولان للباجي
عن ابن القاسم وعن قول محمد ابن دينار ليس عليه عتق ولا اطعام ولو وجد ها
ولكن يصوم قلت فسوى بين العتق والاطعام ولا يصح العتق باذن سيده
فكذا الاطعام ونحوه يأتي لابن الماجشون ويجري به قول ابن الحاجب والا
فالاطعام ان اذن له سيده على المشهور ولم يعرض له ابن عبد السلام وفيهما

ليس عليه الا الصوم ولا يطعم وان اذن له سيده فالصوم احب الي قال ابن القاسم بل هو الواجب عليه قلت نقله الباجي عن مالك من المبسوط وزاد قول ابن القاسم لا ادري ما هذا ولا يطعم من يستطيع الصوم وما جواب مالك الا وهم ولعله اراد كفارة اليمين بالله وحمله ابن محرز على منعه سيده الصوم وللتردد في صحة منعه استحب صومه الباجي حمله القاضي اسماعيل على من عجز عن الصوم ومعنى استحبابه صومه قصر تكفيره عليه قال لان لسيده التحرف فيه قبل اخراجه للمساكين ابن الماجشون ولانه لو شاء رجع عن اذنه فلا يطعم لانه وان اذن سيده له يخرج الطعام من ملكه الا للمساكين قال الشيخ يريد لان ملك العبد غير مستقر وعندي ان قول ابن الماجشون ان العبد لا يملك عياض مثل تو تعقيب ابن القاسم مالكا طرح سحنون هذه اللفظة وقال بل هو واجب وزاد اعتذارا اخر فقال قال القاضي ابو اسحاق يرجع احب الي السيد اي اذن السيد له في الصوم احب الي من اذنه في الاطعام فله ان يرجع الي اخر ما تقدم لابن الماجشون قال وعورض بان هذا يقال فيمن ابيح له الاطعام من عجز عن الصوم فاما من تعذر عليه مفروضه فلا وجه له وبالمكفر عن غيره لم تخرج الكفارة من ملك صاحبه الا للمساكين وقال ابن القاضي والابهري انما قال الصوم احب الي لانه عجز عن الصوم فكانه احب اليه ان يؤخر حتى يقدر عليه وعورض بان من هذا سبيله ويطمع في برئه ولم يطل عجزه فرضه التاخير حتى يقدر عليه فما الاستحباب هنا وان لم يقع ولم يرج ففرضه الاطعام فلا وجه للصوم قلت انظر جعل تمكن السيد من الرجوع في الاذن في الاطعام اعتذارا مستقلا عن الاعتذار الثاني وهما في كلام ابن محرز اعتذار واحد وهو الصواب ثم قال وقد تكون احب على بابها ولا تكون وهما ولا تجوز بان يكون الصوم ارجح وان منعه السيد منه مع قدرته عليه وهو قول محمد ان اذن له سيده في الاطعام ومنعه الصيام اجزاه واصوب

ان يكفر

ان يكفر بالصيام وهذا كقوله في الكتاب في كفارة اليمين ان اذن له سيده ان يطعم او يكسو اجزى وفي قلبي منه شيء والصوم ابين عندي فلم ير ملكه الطعام والكسوة ملكا مستقرا قلت هذا الذي اتى به من عنده نفسه راجع لما تقدم لابن محرز او للباجي عن اسماعيل القاضي فتامله قال وقال ابن ابي زمنين لم يطلقا في جواز الاطعام جوابا بينا اللخمي ان اذن له سيده في الاطعام اجزاه لانه ملكه حتى ينتزعه سيده ولو قدرنا انه ملك متزلزل لم ير لسيده رجوعا ولا انتزاعا لتعلق حق العبد فيه واذا في حاله انه يمكن اطعم عنه وان منعه الصوم والاطعام فلزوجته القيام بطلاقه وان كان علما ان لسيده منعه الصوم كان ابين في طلاقه لانه ادخل على نفسه المنع اختيارا ثم تعلق في طلاقه حيث قيامها او بعد اربعة اشهر وندب اي للسيد عدم اي المنع من الصوم كصبره اي المظاهر الوقف تشبيه في الندب ان اذن اي السيد في الاطعام اي ومنعه من الصوم لكونه مضرا به في عمله فيندب تاخيره الكفارة لعل سيده ياذن له في الصيام ككل عاجز اي عن الصوم تشبيه في ندب الصبر يرجوا القدرة اي على الصوم في المستقبل فيندب له تاخير الاطعام حتى يقدر على الصوم او ييأس منه ووجب الصبر اي على العاجز عن الصوم في الحال ويرجوا القدرة عليه في المستقبل ولا ينتقل اي الواجب حدوث قدرته على الصيام آيس اي المظاهر من قدرة الصيام ولو لم يدخل اي المظاهر في الصوم بان كان مريضا مرضا مزمنا وغلب على ظنه انه لا يقدر على الصيام في الحال ولا في المستقبل ولا يكفي في ذلك مجرد الشك والا يشترط الاياس وهذا قول ابن القاسم وهو المعتمد وقيل يكفي في الانتقال من الصوم الى الاطعام الشك ولا يشترط الاياس وهو في المدونة ايضا فذهب الاكثرون الى نقل كل قول على ظاهره من غير رده للاخر ولا التوفيق بينهما وذهب ابن شبلون الى رد احدهما للاخر والتوفيق بينهما بان قول ابن القاسم باشتراط الاياس فيمن دخل في الكفارة بالصوم وتلبس به فعجز عنه وان القول بكفاية الشك

فيمن لم يدخل في الكفارة بالصوم ولم يتلبس به وعجز عنه قبل الشروع
فيه فلا خلاف بين القولين والتاويل الاول هو المعتمد ابن عرفة الاطعام
شرطه العجز عن الصيام الجلاب كالكبير المفسد اللخمي كضعف البنية قال
والمرض القريب البرء لغو والموئس من البرء معتبر وما يرجى بعدا وشك فيه
في لغوه واعتباره قولا ابن القاسم واشهب وهو ابين والتعطش الذي
لا يستطاع معه الصوم معتبر والتعطش في الحر لا البرد مختلف فيه على قولي
ابن القاسم واشهب الباجي فيها لابن القاسم واشهب من طال مرضه واحتاج
لاهله جاز له الاطعام وان رجا البرء ولم ينقل الباجي عنها غير هذا وفيها في
باب قبل هذا من صام لظهاره شهرا فمرض انه تمادى مرضه انتظر الا ان
يعلم ان ذلك المرض لا يقدر صاحبه بعده على الصوم وقال غيره اذا مرض
فهو ممن لا يستطيع الصوم وعليه الاطعام وعزى الباجي ما قبل قول الغير صح
لرواية زياد قال بعض شيوخ عبد الحق واجرى في مسئلة من ظاهر وهو مريض
او من مرض بعد صوم شهر اليس باختلاف والمسئلتان سواء ووفق
ابن شبلون بينهما على ظاهر لفظ الكتاب قلت تقرير الوفق ان المرض اثناء الصوم
اضعف منه قبله لانه في اثنائه عرض بعد كون المكفر من اهل الصوم
بالفعل فلا يلزم من كونه لا ينتقل عنه الاطعام الا بعجزه عنه دائما كونه
كذلك في المرض العارض قبل الصوم لان المكفر فيه انما هو من اهل الصوم
بالقوة وما بالقوة اضعف مما هو بالفعل وحمل بعضهم قول الغير على انه
بمطلق المرض ينتقل للاطعام وجعله قولا ثالثا وهو خلاف ظاهر قول اللخمي
ان المرض القريب البرء لغو دون خلاف وان ايسر اي المظاهر بمال
يمكن العتق منه في اليوم اي الاول من كفارة الصوم وجب اي على
المظاهر الرجوع اي من التكفير بالصوم للتكفير بالاعتاق وجب
التمادي اي على التكفير بالصوم فان رجع فسد الصوم ولزمه التكفير بالا عتاق
وندب الرجوع اي عن الصوم للعتق بينهما اي اليوم الاول
والرابع بان ايسر في ليلة الثاني او فيه او في ليلة الثالث او فيه او في ليلة

الرابع

الرابع ابن عرفة وفيها ولو ايسر بعد صوم يومين ونحوهما احببت
رجوعه للعتق ولا اوجبه وان صام اياما لها عدد مضى على صومه
وكذلك الاطعام وكفارة القتل الباجي روى جعفر ابن زياد من صام
يومين ثم وجد رقبة فانه يعتق ولو صام اياما لها اسم اتم صومه ولا يعتق
ولابن القاسم في المدونة للعتق صلة الرجوع وبهذا اي قولنا ان ايسر
في اليوم وجب الرجوع عبر قوله المناسب قول الاصل واعمل الاعسار
اي النص على انه شرط في الصوم ذكره اي شرط الاعسار بقوله المعسر مع كونه
ماخوذا من عطف الصوم على الاعتاق بثم الدالة على الترتيب للوقت اي
لبيان الوقت الذي يعتبر الاعسار فيه وهو وقت الاداء على معروف
المذهب وسبق الخلاف فيه في كلام ابن عرفة وظاهره اي الصوم ان فسد
اي الصوم رجع اي المظاهر او الصوم الحكم ابتداء وهو اعتبار العسر فان
كان موسرا لزمه الاعتاق ابن عرفة ولابن القاسم في المدونة من صام لظهاره
لعدم فافسده بوطء امراته ولم يبق عليه الا يوم واحد لزمه العتق ولا يجزئه
الصوم ووجب نية تتابعه اي الصوم شرطا ابن عرفة وشرط ما به الكفارة
نية كونه لها وفي الصوم نية تتابعه اوله وانقطع اي تتابع الصوم وفسد
الكفارة فيجب استئنافها وطء اي معتمد ان بان للمتلذذ ناسيا اي
الظهار او جاهلا او غالطا ولو كانت المتلذذ بها واحدة من اربع مظاهر
منهن في كلمة واحدة وقد مر انه يجزئ عنهن كفارة واحدة لانهن في حكم امراة
واحدة فان تلذذ باحداهن في اثناء كفارة الصوم انقطع تتابعه ومفهومه
المظاهر منها ان وطء غيرها ليلا ولو عالما او نهارا ناسيا لا يقطع تتابع الصوم
وهو كذلك كبطلان الاطعام اي كفارة الظهار به اي التلذذ بالمظاهر
منها في اثنائه ولو لم يبق منه الا اطعام مسكين واحد اما تلذذه بغير المظاهر
منها فلا يبطل الاطعام ليلا او نهارا ابن عرفة ووطء المظاهر منها ولو ليلا عمدا
اثناء صومه يبطله اللخمي يختلف فيه ان كان ناسيا كاكله ناسيا قلت لابن
حارث عن اشهب يتمادى ويصل قضاءه وفيها وكذا الاطعام ابن الماجشون

من وطي قبل تمام اطعامه احب له ابتداءه اللخمي لم يحك احد قولي الثوري يجوز وطيه قبل تمامها وفي نوازل اصبغ من قبل امراته في صوم ظهاره استغفر الله تعالى ولا شي عليه ابن رشد سمع ابو زيد يستانف وعزاه في سماع الغربيني لمطرف ولسحنون كاصبغ ووطي غير المظاهر منها بلا في الصوم ونها دائي الاطعام واضح لغوه وفيها من ظاهر من اربع في كلمة كل منهن كالاخرى ففي ابهام الكفارة فيهن وصرفها للواحدة منهن ووطيها ثلثة فلو نوى واحدة بعينها خرج غيرها منه الكفارة فسدت للتناقض كالاحداث في الصنو النظم مثله اعتاقه اثناه وطي المظاهر منها بجماع مصاحبة المنافي في كل وانما لم يفسد الوطي قبل الكفارة لانه محض عداء من نوابع العداء الاول اعني الظهار الذي هو منكر من القول وزور فانت الكفارة عليها بعد فعلتهما واما الوطئ في الاثناء فبالشروع في الكفارة صار عداء مستقلا طريا على الكفارة فافسدها والمقام نوع شبه بورود ماء دون القلتين على النجاسة وعكسه عند الشافعية وان شئت فانظر حب وحاشيتنا عليه

وبفطر السفر عطف على بالتلذذ واضافته لادنى ملابسة اي وانقطع تتابعه بفطر المكفر بالصوم في السفر قبل تمام الشهرين لان رخصة الفطر في السفر قاصرة على اداء رمضان او مرض هيجه اي المكفر المرض على نفسه بسفره او غيره مما اعتاد انه يحركه مرضه الثاني المراد على انه ادخله على نفسه بسبب اختياره بسفر او غيره كاكل شي علم من عادته انه يحرك مرضه فافطر لا ان لم يحركه اي المكفر المرض فلا ينقطع تتابع صومه بفطره له فيها فطر المريض والحيض لا يقطع تتابعها ويوجب اتصال قضايه بخلاف فطر السفر ومرضه لاني اخاف انه به وبها التهذيب قال مالك هن سافر في شهري ظهاره فافطر فيهما ناخاف ان يكون السفر هيج عليه مرضه ولو ايقن ان ذلك لغير حر او برد اهاجه لاجزاه البنا وان كان في غير الظهار واوله للحال وان صلة كالقتل اي كفارته مثال لغير الظهار واكراه اي على الفطر بخوف مولم من قتل وضرب او حبس او نحوها فلا يقطع التتابع وظن غروب

اي للشمس

للشمس فافطر ثم بان عدمه فلا ينقطع تتابع الصوم وكذا ظن بقا الليل فتسحر ثم بان طلوع الفجر فان افطر شاكا في الغروب انقطع تتابع صومه كمن تعمد الفطر ونسيانا اي لكونه صايما في كفارة ظهاره فافطر بغير جماع او به نهارا لغير المظاهر منها فلا ينقطع تتابع صومه واما وطوه المظاهر منها فيقطعه وان ليلا ناسيا كما تقدم واما الفطر خطا فيقطع التتابع كمن صام تسعة وخمسين يوما واعتقد تمام الستين فاصبح مفطرا ه ب
ابن رشد ونقله ابو الحسن عن ابن عمران ونصه المخطي في العدد حتى ظن يوما موفيا احدى وستين فافطره فبان انه موفي ستين وناسي اليوم الذي وجب عليه وصله بصومه فتعمد فصله فهذان يجب عليهما الاستيناف لانهما بيتا الفطر بخلاف من بيت الصوم واكل ناسيا فهذا لا يلزمه الاستيناف ف
بناني ابن عرفة وفي قطعه بالفطر نسيانا ثالثها به للموازية نصا في الاول وتخريجا للخمي في الثاني ولهما على العكس نصا وتخريجا واختياره لابن بشير في قطعه به نسيانا او خطا ثالثا خطا ابن رشد في سماع يحيى المشهور لاعذر بتفرقة النسيان وعذره ابن عبد الحكم مما في الاصل وذلك انه قال وفيها ونسيان عاطفا على ما لا يقطع التتابع ثم قال وشهر القطع بالنسيان الخرشي تقدم قول مالك في المدونة ان النسيان لا يقطع التتابع ب ع
في قوله وفيها ونسيان وهو الذي اعتمد المصنف هناك والذي ذكره هنا قول مالك ايضا في الموازية ومعلوم ان قوله في المدونة يقدم على قوله في غيرها فما شهره ابن رشد هنا هو مقابل للمشهور فان لم يدر اي من كفارتي ظهارين بصوم اربعة اشهر محل يومين اي افطرهما ناسيا من كفارتين فلم يعلم هل هما من الكفارة الاولى او الثانية او اولهما من الاولى والثاني من الثانية وسوا علم اجتماعهما او افتراقهما او لم يعلم شيا صامهما اي اليومين وقال ابن الماجشون يكفيه يوم واحد وشهران لانه ان كان الترك من احداهما فالشهران بدلها والذي لم يترك منه صحيح وان كان من كل يوم فقد جبر الاخيرة بيوم متصل ومقتضى الاولى وهو مبني على الاكتفا بنية الجنس مبهمة والمشهور مبني على اعتبار

عليه
وقضى

التعيين ومتى حرف اليومين للثانية لانه لا ينتقل عنها حتى يتعين كمالها
فقضى شهرين عنهما لتطرق الشك للاولى ضوء متصلين اي باربعة الاشهر
لاحتمال كونهما من الثانية وهو متمكن من تكميلها فلا ينصرف عنها حتى
تنيقن كمالها ويزيل الشك عنها وقضى اي صام المكفر بالصوم شهرين
اي عوضا عن شهري الكفارة الاولى لاحتمال كون المتروك منها وقد بطلت بدخوله
في الثانية قبل كمالها فصل بينها وبين قضائها وهذا هو الراجح المفرع على
المشهور السابق من ان المفطر نسيانا لا يقطع التتابع وذكر في الاصل تبعا
لابن الحاجب انه ان علم اجتماع اليومين صامهما وقضى شهرين لانهما ان كانا
من اول الاولى او اثنائها او آخرها والاول آخر الاولى والثاني اول الثانية
بطلت الاولى فقط وان كان من اثنا الثانية بطلت فقط وان كانا من
اول الثانية او آخرها وقد تمكن من اتمامها فلا ينتقل عنها الا بيقين
وقضى اربعة اشهر لاحتمال ان اليوم الاول من اول الاولى او اثنائها
او آخرها واليوم الثاني من اثنا الثانية فبطلتا معا بناء على الشاذ من
قطع المفطر نسيانا التتابع وعلى هذا فرع ابن بشير وابن شاس ايضا
الا انهما اجملا ولم يفصلا كابن الحاجب مع انه لا بد على التفريع المذكور
من تفصيل ابن الحاجب فتحصل ان التفصيل بشقيه مفرع على قطع النسيان
التتابع واما على المشهور من عدم قطع النسيان التتابع وقطع فصل القضا
التتابع فلا يقتضي الا شهرين عقب صوم يومين علم اجتماعهما ام لا وعلى
هذا فرع ابن رشد وهو الصواب وعليه فرع ابن عرفة معرضا عن تفريع
ابن الحاجب افاده البناني وقال العدوي الراجح انه يصوم يومين في
جميع الصور ويقضي شهرين فقط لاحتمال كون المتروك من الثانية
وهو متمكن من ازالة الشك عنها بصومهما متصلين بها بالدخول في
الثانية اي قبل قضاء ما افطره من الاولى ففصل بينها وبين قضاء ما افطره
منها ناسيا بالثانية وفصل القضا ولو ناسيا يقطع التتابع كما سيقول
اجتماعهما اي علمه من صوم اربعة اي من الاشهر بناء على الضعيف

خبرهما

لم يبطل شيء منهما وإن لم يعلم اجتماعهما صامهما لاحتمال انهما من اول الثانية او آخرها صح

نسيانه

خبرهما في الاصل من المقطوع اي المتتابع صوم الكفارة بالنسيان اي فطره
فيحتمل ان اليومين اللذين افطرهما ناسيا من كل كفارة يوم فيبطل تتابعهما
فيقضيهما باربعة شيخنا الدردير لا معنى لصوم اليومين مع صوم الاربعة
وجوابه انه يحتمل انهما من اول الثانية فلا ينتقل عنها حتى يتمها وموضوع
الكلام ان التتابع باق لم يحصل ما ينافيه جزما وما في الاصل مقيد بتطرق
شكه لامسه فان تحقق صومه فيهن فكلام ابن عرفة سمع يحيى او مع شيء
قبله بني على المحقق ولم يبتد الاربعة ضوء ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم
فيمن صام عن ظهار اربعة اشهر فذكر قبل فراغه يومين لا يدري من ايهما
هما يصوم يومين ويأتي بشهرين ابن رشد لانه الكفارة التي هو فيها
قادر على اصلاحها باتيان ما شك فيه منها على اصله فيمن ذكر اخر صلاته
سجدة لا يدري من اي ركعة ياتي بسجدة لاحتمال كونها من الاخيرة ويأتي بركعة
وعلى قول من يرى انه ياتي بركعة ولا ياتي بالسجدة يصوم شهرين ولا ياتي
بيومين قلت هذا الاجرا سبقه به الشيخ في النوادر وعين كون الثاني على
قول اشهب وذكره نصا لسحنون ابن رشد لو شك احد اليومين من الاولى
والثاني من الثانية فقال ابن الماجشون وسحنون يصوم يوما واحدا يصله
بصومه ويأتي بشهرين وعلى قول من يقول من ظن اكمال صلاته ادرجا
وصلى اثر سلامه ركعتين نافلة ثم ذكر انه ما صلى من فرضه الا ركعتين تجزيه
النافلة من تمام فرضه يعتد بيومين من اول كفارته الثانية تمام كفارته
الاولى فياتي بعد تمام اربعة اشهر بيومين لا اكثر يصلهما بصومه وعلى قول
ابن عبد الحكم تفرقة النسيان لغو ان ذكر اليومين بعد تمام اربعة الاشهر ميتي
ذكر فليس عليه الا صوم يومين ساعة ذكرهما واختلف على قوله ان ذكر يومين
من الاولى قبل تمام الثانية فقيل يتم الكفارة الثانية ثم يقضي اليومين
لعذره بما تشبث به من صوم الثانية وقيل لا يعذر فيصوم اليومين من
الكفارة الاولى ويستانف الثانية وان شاء تمادى على صوم الكفارة الثانية
ثم يقضي الاولى على الخلاف فيمن ذكر صلاة في صلاة هل تفسد الصلاة عليه

ام لا وقال بعض المتاخرين يجوز قضاء اليومين اثنا الكفارة الثانية ويبني
علي صومه ولا يبعد مفرق لصيامه اذ لم يتخلله فطر على قول ابن حبيب من
صام لظهاره شعبان وشوال لا يجزئه ولا يضره تخلل صومه صوم رمضان
قلت ماذكره من التخريج على جبر الفريضة بالنافلة هو تخريج اللخمي وعزى القول
بالجبر بالنافلة لعبد الملك وذكر فيمن ذكر يوما من اول صومه وكان وصل الاول
بالثاني وذكر في اخر الثاني قبل فطره ياتي بيوم يصله بالشهرين فقط قال
ويختلف ان افطر هل ياتي بيوم او يبتدي على الخلاف في النسيان فان كان عين
صومه عن كل امراة صام يوما عن الاولى وحلت له وامسك عن الثانية وان لم يعين
امسك عنهما حتى يصلح الاخر وماذكره من التخريج على ذكر صلاة في صلاة هو اللخمي
ايضا قال ومثل قول ابن حبيب فيمن صام شعبان وشوال في ثمانية ابي زيد
من نسي ركعة منه ذكر بعد ان تلبس بصلاة ياتي بها نقصه وان طالت صلاته الثانية
لانه في قربة وان شك من اي الصومين ترك اليومين وافطر بعد الشهرين
الاخيرين من ابتدا صوم اربعة الاشهر على ابطال النسيان التتابع ان عين الصوم
عن كل امراة وان لم يعين صام شهرين وعلى ان النسيان لا يبطل ان عين صام
يومين وان لم يعين صام يوما ينوي به الباقي في ذمته ولو قيل فيمن عين
يجزيه يوم كان له وجه لانه ينوي به المسقط منهما وكذا على ان النسيان مبطل يجب
ان ياتي بشهرين وان عين وينوي ما فسد منهما وهذا مالم يجب فان وطي فسد
صومه عن احداهما الا ان صومه عن واحدة صحيح ويقف عنها حتى يكفر كفارة الاخرى
ووجب اي على المكفر بالصوم الذي افطر فيه ناسيا او مكرها او ظانا الغروب
او بقا الليل او من يظن مرضا لم تحركه وصل القضا عما افطر فيه لنحو نسيان
بالكفارة وجوبا شرطا فان فصله عنها بطلت واستانفها ولا يجزئ بطلها المثناة
وفتح الذال المعجمة نائبه ضمير المكفر بالصوم فيه اي ترك وصل القضا بالكفا
بالنسيان فاذا بيت الفطر ناسيا القضا فهو واما لو بيت الصوم قضاه فافطر ناسيا
فلا يضر كما مر ضوئ ابو الحسن لم يعذروه بالنسيان الثاني كما مر فيمن نسي شيا من مفروض
الوضوء او الغسل ثم تذكره فلم يغسله حتى ذكره فانه يبتدي الطهارة نسي ذلك او تعمده

بخلاف

بخلاف ناسي النجاسة يتذكرها قبل الصلاة ثم نسي غسلها حتى دخل فيها فلم
يذكرها حتى صلى اجزائه صلاته لخفة ازالة النجاسة اذ قيل يندب ازالتها
بخلاف الموالاة فيها من صام لظهاره ثم مرض فافطر فليبيت اذا صح فان افطر
يوما متعمدا بعد قوته على الصوم ابتدا ابن عرفة ابن رشد في سماع يحيى
المشهور لا عذر بتفرقة النسيان وعذره ابن عبد الحكم وابطل العيد التتا
اي الصوم الكفارة ان تعمده اي المكفر العيد بان تعمد ابتدا الكفارة من اول
القعدة ومابعده الي يوم عرفة لعدم تتابع الصوم وقد امر الله سبحانه وتعالى
بتتابعه وعلمه اي المكفر انه اي العيد يقطع اي العيد التتابع اي
الواجب للصوم شرطا في صحته والا متعلق لا بمحذوف اي يتعمد عالما بقطعه
بان صادفه في شهري ظهاره جاهلا به او غافلا عن اتيانه فيهما او تعمد
ولم يعلم قطعه التتابع فلا متعلق لا بمحذوف اي يقطع العيد التتابع
ولو لم يمسك اي المكفر فيه اي العيد عن المفطر وهذا فهم الشيخ وهو
الراجح وفهم ابن الكاتب ان عدم قطع العيد التتابع مقيد بامساك العيد
العدوي وهو ضعيف ابن عرفة وفيها من صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار
او قتل نفس ظنا ان ذلك يجزئه فعسى ان يجزيه واحب الي ان يبتدي وفي
مختصر الشيخ عن سحنون لا يجزيه وعزاه ابن حارث لاشهب قال وقال ابن وهب
ان كان عالما ابتدا وان كان ناسيا فلا شي عليه قلت ويتعارض في الجاهل مفهوما
هما ونحي حملها على انه افطر يوم النحر فقط وثانيها وان افطر في ايام النحر
فقط قال الثاني على انه صامها للصقلي عن الشيخ في غير النوادر وعنه فيها
مع ابن القصار وابن الكاتب وصام اي المكفر بالصوم عن ظهار او قتل
تاليه منهي مثنى فال بمعني تابع سقطت نونه لاضافته واجزا
اي صوم اليومين التاليين ليوم النحر فلا يقضيهما على الراجح وهل
يقطع فطرهما اي تاليي النحر تتابع الصوم او لا يقطعه خلاف عب
التاويلان متفقان على طلب صوم اليومين المذكورين وانظر هل
وجوبا او ندبا وهو الظم وانما اختلفا اذا افطرهما او احدهما هل يبني

اذا

او يستانف ورمضان اي الاتي في اثنا كفارة الظهار او القتل
بان صام شعبان وشوالا كالعيد اي الاتي فيها في انه اذا تعمده
وعلم قطعه التتابع قطعه والا فلا وقيل رمضان يقطعه مطلقا
لانه تفريق كثير ابن عرفة وفيها من صام شعبان ورمضان
لظهاره على ان يقضي رمضان لم يجزه لفرضه ولا لظهاره ابن
حبيب من صام شعبان لظهاره ورمضان لفرضه واكمل ظهاره
بصوم شوال اجزاه المصقلي يحتمل كونه كقولها في ذي القعدة
وذي الحجة وقال بعض شيوخنا هذا تفريق كثير والاولى اظهر والاول
فلا يقطعه اي صوم رمضان في اثناء الكفارة تتابعها تفريع
على التشبيه ايضاحا للوجه عن الجهل اي برمضان او بانه يقطع
التتابع بقي لو افطر عمدا في رمضان هل يقطع التتابع الظاهر لا لكونه
رمضان لا يقبل غيره فاندفع حكم الكفارة وبقي حكم رمضان واما
لو تلذذ بالمظاهر منها في رمضانه ذلك فالظاهر بطلان الكفارة لان
هذا معنى اخر يخص الكفارة لا تعلق له بفطر ولا صوم الا ترى انه يبطل
ولو ليلا او نسيه ثم تمليك مصدر سلك المنقول عبر به اشارة الى ان
الاطعام في الاية الكريمة غير مقصود لخصوصه وان الواجب التمليك
مطلقا مسكينا اي من لا يملك قوت عامه فشمل الفقير فلو دفعها
لاقل من ستين او اكثر او لا غنيا لم يجز احرارا فلا يجزي لارقاء
مسلمين فلا يجزي لكافرين لكل مد وثلثان بمده صلى الله عليه
وسلم عن ان يقول مد هشام لكراهة مالك ذلك وقول بعضهم
متى كان هشام حتى يتعين مده وتخصص بالذكر في التوضيح لزوم فيها متى
مد وثلثان على المشهور لاطلاقها في القران العزيز عن التقييد
بالوسط لكفارة اليمين فحملت على الشبع الكامل لكونها الاذى ابن
عرفة الاطعام شرطه العجز عن الصيام وفي قدره لكل مسكين اربعة ابن
القصار مد اليمين وبه فسر اللخمي قول ابن الماجشون ان غدا وعشى اجزاه

وعزاه

461

وعزاه الباجي لابن كنانة وفيها مد هشام وقدره مد وثلثان ابن
حبيب مد وثلث معن ابن عيسى مدان الباجي عن ابن حبيب عن
مطرف كان مالك يفتي فيه بمدين ويكره ان يقول مد هشام ابن حبيب
ومد هشام جعله لفرض الزوجات برا بضم الموحدة وشد الراء اي قمحا لمميز
للمد والثلثين الباجي هذا من الحنطة لمن كان قوته وان اقتات اي
اهل بلد المكفر غيره اي البر مما يخرج في زكاة الفطر من شعير وسلت
وزبيب وتمر وارز وذرة ودخن واقط فعدله اي القدر المذكور
من المد والثلثين بالشبع اي اعتباره بان يقال اذا شبع الرجل من مد
حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال كذا فيخرج ذلك ابن عرفة الباجي هذا
من الحنطة لمن كانت قوته فاما الشعير او التمر لمن كان قوته اجزاه اخر جه
ففيها يطعم من ذلك عدل شبع مد هشام من الحنطة والاظهر
عندي مثل مكيلة القمح كزكاة الفطر قلت زاد عياض بعد ذكر قولها
ثم قال كان مالك يقول في الكفارات كلها في كل شيء من الاشياء بمد
الا في الظهار فانه مد هشام اي وفي كفارة الاذى مدان بمده صلى الله عليه الظهار ح
وسلم قال بعضهم هذا خلاف الاول ومثله في ثالث حجها يعطي
كل مسكين مدين شعيرا مثل الحنطة على الارجح العدوي قول الباجي
مقابل للقول باعتبار الشبع وهو ضعيف واجزا اي في كفارة الظهار
غداء بفتح الغين المعجمة واهمال الدال ممدودا ما يوكل وسط النهار
وعشاء بفتح العين المهملة ممدودا ما يوكل اول الليل اي لكل واحد
من الستين مسكينا وليعضهم بلغ اي مجموع الغداء والعشاء مدا
وثلثين فان لم يبلغ ذلك فلا يجزي وان اطعم المكفر مائة وعشرين
اي مسكينا القدر الذي يدفع للستين مسكينا وهو مائة مد نبوي
بان دفع لكل مسكين خمسة اسداس مد نبوي فكاليمين اي كفارتها
التي اعطي فيها عشرة الامداد لعشرين مسكينا لكل مسكين نصف مد في
التكميل لستين والنزع من ستين بالقرعة ابن يونس وبقي ابن عرفة

وفيها ان اعطى ستين مدا هاشميا عشرين ومائة مسكين نصف
مد لكل مسكين لم يجزه الا ان يزيد ستين منهم لا من غيرهم نصف مد
لكل واحد فيجزيه عياض ظاهره ولو فات ما بايديهم وقال احمد
ابن خالد انما يتم عليه ان كان ما بيد كل مسكين قايما وزعم انه ظاهرها
لقوله فاذا اشركهم في طعام كل مسكين فايما وزعم التونسي لم يجزه الا
ان يزيد ستين منهم لا من غيرهم نصف مد لكل واحد فيجزيه
ورده عياض بان معناه منع الشركة لا منع التكميل اللخمي وينزع
ما بيد الزايد على ستين ان وجد بالقرعة بين الجميع ومن افات ما بيده
لم يغرم قلت الاظهر ان علم الاخذ بعد الستين رد ما بيده بكمل اي
المد لستين من المائة والعشرين بان يعطي كل واحد نصف مد وهذا في
الزيادة لوجه الشبه وينزع اي من الستين التي لم يكمل لهما ما دفعه
لهما ان وجده بيدها كما يفيده عنوان المنزع اي بين اي المكفر حين
الدفع انها كفارة ولا يجزئ اي في كفارة الظهار تركيب صنفين
اي من العتق والاطعام والصوم وجعل مجموعها كفارة واحدة بان
يعتق نصف رقبة ويصوم شهرا او يطعم ثلاثين مسكينا او بان يصوم
شهرا او يطعم ثلاثين مسكينا وليس من تركيب الصنفين اطعام ثلاثين
مسكينا برا ثم ثلاثين تمرا او شعيرا لضيقه او خروجه لبلد عيشهم
ذلك وليس منه ايضا غداء وعشاء ثلاثين مسكينا واعطاء ثلاثين مسكينا
ثلاثين مدا هاشميا ابن عرفة وفيها ان اطعم ثلاثين حنطة ثم ضاق
السعر فصار عيشهم التمر او خرج لبلد تلك عيشهم اجزاه ان يطعم من ذلك — او الشعير
ثلاثين مسكينا وكذا في كل الكفارات اللخمي والصقلي عن سحنون ان لم يتعمد
الخروج لذلك ولا تشريك اي لكفارتين في نصيب مسكين بان
يعطيه مدا ناويا نصفه لكفارته عن ظهاره من هند ونصفه الاخر
عن ظهاره من دعد ولو نوى اي المكفر عن ظهارين فاكثر لكل اي
من الظهارين عددا اي اقل من ستين كما لو اطعم ثمانين عن ظهارين

ناويا

ناويا لكل ظهار اربعين او لاحدهما خمسين وللاخر ثلاثين او عن
الجميع اي او اخرج عددا ونواه عن جميع الكفارات من غير تشريك في
نصيب كل مسكين كمل اي المكفر على ما اخرجه لكل كفارة ما بقي منها فيكمل
لصاحبة الاربعين بعشرين ولصاحبة الثلاثين بثلاثين ولصاحبة
الخمسين بعشرة ولا يضر شروعه في كفارة اخرى قبل كمال ما قبلها لعدم
اشتراط المتابعة في الاطعام بخلاف الصيام وعلى ما اخرجه للجميع
ما بقي له ابن عرفة وصرف عدد كفارات بمثله من ظهار يجزي ولو دون
تعيين ان لم يتبعض تشركا في رقبة او في شهري صوم او في مسكين للزوم
تتابع الصوم وصحته تفريق اطعام المساكين فان تساوى العددان
فواضح وان قل عدد الكفارة منع الوطء ما لم يبلغ عدد الظهار ولو لم ينو
الا واحدة لتغليب الحرمة فيما احتملها مساويا ولو كفر لغير تشريك
الكفا اي فعل المظاهر الكفارة عن ثلاث اي من الزوجات فيما احتملها
مساويا او الاماء من غير تعيين ولا تشريك في كل كفارة من اربع اي
من الزوجات او الاماء مظاهر منهن في مجالس او في مجلس مفرد الكل واحدة
بخطاب يخصها منع اي المظاهر منهن اي من التمتع بالاربع حتى
يخرج اي المظاهر احداهن اي الاربع او بانت اي من عصمته
ببتات او خلع او انقضاء عدة رجعي وطلاق قبل بناء ولو عين ما فعله من
الكفارات لواحدة او اكثر حل له وطء من كفر عنها ابن عرفة وفيها من لزمه اربع
كفارات عن اربع نسوة فاعتق عنهن اربع رقاب مرة واحدة وان لم يعين
لكل واحدة عتقا لانه لا يشترط بينهن في العتق ولانهن من ولايهم شيء
وكذا ان اعتق ثلاثا عن ثلاث منهن غير معينات ولا يطا واحدة منهن
حتى يعتق رابعة ولو ماتت منهن واحدة او طلقها وان اعتق عن الاربع
ثلاثا استانف عتق اربعة لانه اشركهن في كل رقبة والله سبحانه وتعالى اعلم

باب اللعان

ابن عرفة اللعان حلف الزوج على زنا زوجته او نفي
حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاضي

فيدخل صور اختلاف لفظ اليمين لقوة تعلق الحكم بها وحلف من ابان زوجته
وسماع ابن القاسم من قدم بعد موت زوجته فنفى ما ولدته لاعن وقول
ابن الحاجب يمين الزوج على زوجته بزنا او نفي نسب ويمين الزوجة
على تكذيبه يبطل طرده بحلفهما مرة وابطل عكسه بلعان من لا يجب
على زوجته لعان وبلعان من ابان زوجته لا كونه زوجا مجازا وجواب
ابن عبد السلام بانه حقيقة لانه متعلق الحكم لا محكوم به يوجب بطلان
طرده بحلف من ابتاع زوجته فوطيها ونفى ما وضعته لستة اشهر من
وطئها بيمين وحلفته على تكذيبه قلت ويبطل طرده بلعان من نكلت
زوجته عن تمام حلفها وعكسه بلعان من نفى ما ولدته امراته في غيبته وقدم
بعد موتها لا صيد بيان لمفهوم زوج والولد اي الذي ولدته الامة
للفراش اي لاحق لسيدها ينفيه اي ولد الامة سيدها تشبهتها اي الزوجية
كوطئ اجنبية يظنها زوجته فحملت منه ابن عرفة المتيطي اجاب ابو عمران
الفابسي بمشروحه بثبوته فيها درئ فيه الحد لشبهة النكاح وان لم تثبت الزوجية
ثم قال وشرط اللعان ثبوت الزوجية لقولها سمع غيرها واللعان بين كل زوجين
وقال ابن اسماعيل عن ابن لبابة لا تجب الملاعنة اذا كان والمراة من اهل مصر
الا بعد ثبوت الزوجية وان لم تثبت الزوجية لزم الحد وان لم يكونا من المصر وجبت
الملاعنة وان لم تثبت الزوجية قلت يريد لم تثبت الزوجية ببينة بل بمجرد قولهما
لانها لم تثبت مطلقا ابن فتوح يكفي في ثبوتها صداق نكاحها المتيطي لابن
عمران في اسئلة الباجي تكون اللعان في شبهة النكاح وان لم تثبت الزوجية
اذا درء الحد عنها فينفي اي الغالط فيمن ظنها زوجته الحمل اي الذي ظهر
بالمرة التي غلط فيها ولو اجمع بضم الهمزة وكسر الميم اي انعقد اجماع العلما
على فساد نكاحه اي الزوج كنكاح خامسة او ذات محرم نسب او صهر او
رضاع غير عالم بها ثم علم بها وظهر بها حمل فنفاه فليتلاعنا فان نكلت حدت
وان نكل الزوج حد للقذف ولحق الولد ابن عرفة وفي نكاحها الاول ان قذفها
في النكاح التي لا يقر على حال لاعن لثبوت النسب فيه او رقيقين او فاسقين

ابن عرفة

ابن عرفة شرط الزوج تكليفه قالوا وكذا اسلامه وفسقه لغو ثم قال
وفيها العبد كالحر ابن شاس الركن الثاني الملاعنة وشرطه اهلية اليمين
فيصح اللعان من كل زوجين مكلفين وان كانا مملوكين او فاسقين
او احدهما او كافرين ترافعا الينا راضيين بحكمنا والا فلا وهو محل قول
الاصل لا كفرا ولاعن الزوج المسلم الكتابية لنفي الحمل والولد لا لرؤية
الزنا كما في الجلاب ابن عرفة اللخمي لو اسلمت تحت كافر وتزوج مسلمة
على القول انه غير زنا فقذفها لا عنه ولا حد ان نكلت لانها ايمان كافر العتبي
عن ابن عمران لو رضي الكافران بحكمنا فتلاعنا رجمت على قول عيسى لا على
قول البغدادي لفساد انكحتهم والا فلا اي ولا يترافعا فلا نحكم
بالفعان وهو اي عدم الترافع محمل بفتح الميم بينهما حاء مهملة ساكنة اي
المعنى الذي يحمل عليه ان ادعى اي الزوج في العصمة اي حال كون الزوجة
في عصمته او العدة اي او ادعى حال كونها في عدة من طلاقه الرجعي والبائن
لانهما من تعلقات الزوجية فان ادعى ما ياتي قبل العقد عليها ولم يعد لدعواه
بعده حد حد القذف وكذا ان ادعى بعد انقضاء العدة لانه زوجا فان عاد لدعواه
بعد عقده عليها فان كان مثل الاول لاعن وسقط عنه الحد وان لم يلاعن
حد لهما حدا واحدا وان لم يكن مثل الاول حد للاول ولاعن للثاني وان نكل
حد حدا واحدا زناها اي في العصمة او العدة في قبل او دبر ورفعته لانه من حقها
والا فلا لعان طابعة فيه مصرحا لها به الباجي لو قال لها رايتك تزني قبل ان
اتزوجك حد اتفاقا وفي الجواهر وان قذفها في النكاح بزنا قبل النكاح فلا
يلاعن ويحد ونحوه في ابن الحاجب ابن عرفة موجبه فيها باحد وجهين
يحمج عليهما ان يدعي رويته زناها كالمرود في المكحلة ثم لم يطاها بعد ذلك
او ينفي حملا قبله استبراء يقينا اي متيقنا الزوج برويته ان كان بصيرا
او جسه او سمعه ان كان اعمى او اخبار بغير ذلك ولو منه غير مقبول الشهادة
وفي اشتراط وصفه كالشهود خلاف لم يراي تيقن زناها بغير روية البصير
ورده البناني نصه قوله المراد بالروية في كلام المصنف العلم وان لم يبصره الخ

كلام غير صحيح بل مراده هنا حقيقة الروية كما هو ظ المدونة وغيرها واما العلم
دون رؤية فسيذكر المص ما فيه من الخلاف ونص ابن الحاجب ويعتمد على يقينه
بالروية وقيل كالشهود وقيل يعتمد على ظنه كالاعمى على المشهور فيه التوضيح بعيد
وقيل ان تحقق وقوع الزنا منها جاز له اللعان وان لم يرها تزني كالمشهود
من القول فيه اه عن ابن عرفة لو قذفها بالزنا دون روية ولا نفي حمل دون استبرا
فاكثر الرواة يحد ولا يلاعن ابن نافع يلاعن ولا يحد وقالها ابن القاسم
وصوب اللخمي الاول الباجي هو المشهور لقوله في المدونة ان قذفها بالزنا ولم يدع
روية ابن نافع والى تشهيره وتشهير الباجي اشار بقوله وفي حده بمجرد
القذف خلاف وما في الخرشي من عزوه للتوضيح الاكتفا بالعلم على المشهور
ومذهب المدونة سهو من انه ليس ذلك في التوضيح وله هو مذهب المدونة
والله اعلم   بانه اي الشان لم يطاها بعد البناني   الروية اي عن البصير
وجهل اي حكم البصير الذي لم ير   لقوله اي الاصل   وفي حده اي الزوج
بمجرد القذف اي قذفه زوجته قذفا مجردا عن روية البصر ونفي الحمل
وابطل اي البناني   هذا اي عدم شرط روية البصير   وان ولدت اي الزوجة
الملاعنة لقذفها بتيقن الزنا   لحق اي الولد الزوج في النسب وحكم ببنوته
له   اقل الحمل اي زمنه وهو ستة اشهر الا خمسة ايام   من زناها اي الملاعنة
بان ولدته لستة اشهر الا ستة ايام فاكثر من يومه لتبين حملها به قبل زناها اي
الملاعنة فان ولدته لاقل من زمن الحمل كستة اشهر الا خمسة ايام فلا يلحق به
وانتفى عنه باللعان الاول   ولم يدع اي الزوج   استبرا اي بحيضة فاكثر
مضى له اي الاستبراء   فان لم يمض اي للاستبرا اقل الحمل بان لم يمض
مضى له اقل الحمل وجواب الشرط محذوف اي لحق به   فالحامل تحيض علة
للجواب المحذوف فيها من قال رايت امراتي تزني ولم اجامعها بعد ذلك الا
اني كنت وطيتها قبل الروية في يومها او قبله ولم استبرها فانه يلاعن
ولا يلزمه ما اتت من ولد الا ابن القاسم الا ان تاتي به لاقل من ستة اشهر
من يوم الروية فيلزمه وقد اختلف في ذلك قول مالك فمرة الزمه الولد

ومرة

ولا ينفي حمل بلا كثر الروايات بنوك انه بحد ولا يلاعن انتهى وشهره ابن رشد ورواية اهـ

464 ومرة لم يلزمه ومرة قال ينفيه وان كانت حاملا قال ابن القاسم واحب
ما فيه الي انه ان كان بها يوم الروية حمل ظاهر لا شك فيه فان الولد يلحق به
اذا التعن على الروية ابن عرفة وينتفي ما ولدته للعان الروية مع الاستبرا
ابن رشد اجماعا وفي انتفائه بلعان الروية فقط طريقان ابن رشد
ان اتت به ولدته لستة اشهر منها لاولى روايتها واشهب مع
عبد الملك وثانيتها سوا على تفسير قولها الزمه مرة ونفاه مرة ومرة
نفاه وان كانت حاملا فجعل نفاه مرة ومرة نفاه وان كانت حاملا قولا
واحدا ففي كل طرف قولان وفي مجموعها ثلاثة وفسرت بثلاثة على ان
معنى قوله نفاه وان كانت حاملا اي بلعان اخر ففي طرف ثلاثة
وفي اخر قولان عياض خمسة نفيه ولحوقه الا ان ينفيه بلعان لجزء لحو فنه
ولا ينتفي به والاول ان ولدت لستة والا فالثاني او والا فالثالث
الثاني روايتها وتاويل بعضهم اولاهما وكتاب محمد مع تاويل بعضهم
اولاهما واصبغ مع عبد الملك وابن لبابة فسرها بقولي الاول والرابع
وغيره بهما وبالثاني وعلى تاويل بعضهم قولها يلزمه بقول محمد
اقوالها اربعة الجلاب والبغداديون ورواية محمد علم الزوج بحملها وجهله
سواء وقصر ابن محرز الخلاف على جهله به وابعده ابن رشد   وهو اي
اللعان لنفي حمل واجب لحفظ النسب ابن عرفة لا نص في حكمه اي اللعان
ابن عات لاعن ابن الهندي فعوتب فقال اردت احياء سنة والحق
ان كان لنفي نسب وجب والا فالاولى تركه بترك سببه فان وقع صدقا وجب لنفي ل
لوجوب دفع معرة القذف وحده ثم وجدت نحوه في سراج ابن العربي
والا ولى في الروية بيان لمفهوم وهو واجب   وان مات اي الولد
بعد وضعه او ولدته ميتا ولم يعلم به الزوج لغيبة او غيرها وفائدة اللعان
بعد الموت سقوط الحد عن الزوج فان نكل حد لقذفه فيها ان ولدت ولدا
ميتا ومات بعد الولادة ولم يعلم به الزوج لغيبة او غيرها فنفاه حيث
علمه لاعن فانه قاذف   وتعدد اي اللعان   ان تعدد اي الحمل ان عذر الزوج

بغيبة قريبة كما سيقول كبطون لقريب الغيبة اي كولادتها اولادا
في بطون في حال غيبة الزوج غيبة قريبة بحيث اتيانه اياها خفية يكون
ولا يشعر به احد فلما قدم وعلم بذلك نفى الجميع فيكفي لعان واحد لانه يشعر
بمنزلة من قذف زوجته بالزنى مرارا وهذا يكفيه لعان واحد سمع عيسى
ابن القاسم من قدم من غيبته سنين فوجد امراته ولدت اولادا فانكرهم
وقالت بل هم منك كنت تاتيني سرا لم يبرأ منهم ومن الحد الا بلعان ابن
رشد هذا ان امكن اتيانه اليها سرا المسالة المدونة في دعواها ذلك قبل البنا
اما بعيدها اي الغيبة البعيدة فبيان لمفهوم قريب الغيبة كمشرقي ومغربي
اي ككون احد الزوجين في اقصى المشرق والاخر في اقصى المغرب واتت باولاد
في غيبته ثم قدم وانكرهم مثال للبعيد بغا [?] الذي اي الحمل ينتفي اي عن الزوج
والحاضر يسقط حقه بالتاخير بيان لمفهوم غائب او نفي اي الزوج
الحمل والولد عن نفسه وري اي الزوج زوجته التي نفى حملها او ولدها بالزنى
فيكفي لعان واحد لهما يقول فيه اشهد بالله لرايتها تزني وما هذا الحمل مني ابن
الحاجب وابن عرفة يكتفي بلعان واحد في الزنا والولد وانما ينفي اي الزوج
الحمل او الولد اي لا يجوز له نفيه الا ان تحقق اي الزوج نفيه اي الحمل
والولد عنه لعدم انزال اي حين وطي امه او استبرا بحيضة اي بعد وطئها بلا انزال
او وضع اي الحمل كان بها بعد وطئها بانزال عطف على حيضة او زيادة اي لمدة
حملها عطف على عدم انزال على اقصى الحمل اي اربع او خمس سنين من الوطي
اي حال كون زمن حملها مبتدا من يوم وطئها بانزال او نقص عن اقله اي او ولدته
ولد انا ما المدة ناقصة عن اقل مدة الحمل ابن شاس نفى الولد بلعان يصح اذا قال
لم اصبها بعد ما وضعت ولدا كان قبل هذا مما يعلم انه بطن ثان او لم اصبها منذ كذا
لامدة لا يلحق فيها الولد لكثرة او قلة ويعتمد على اجتماع الاستبرا والروية على
المشهور ويكفي حيضة واحدة فان اقتصر على احد الامرين الاستبرا والروية اذا اتت
به لستة اشهر فاكثر بعد الروية ففي صحة النفي بذلك روايتان موافق ابن عرفة
ابن رشد ان نفى حملا لم يقربه وادعى استبرا وادعى روية لا مسيس بعد هلقي غير

بعض المواضع او الاحر

ظاهرة

465 ظاهرة الحمل وقال ما وطئتها منذ وضعت او منذ مدة كذا ما لا يلحق لمثله الانساب
لاعن اتفاقا في الثلاثة والمختلف فيه ان يقذفها ولا يدعي روية وان ينفي
حملا ولا يدعي استبراء وان يدعي روية لا مسيس بعدها في بينة الحمل حكى الجلاب
فيها ثلاث روايات ايجاب الوطي وايجاب اللعان وثبوت النسب وايجاب اللعان
وسقوط النسب في الصنو او نقص عن اقله اي من الوطي كما قال قبله فلا
ينافي مضي مدة الحمل من العقد والا ينتفي بلا لعان كما ياتي لان اللعان لاحتمال
وقوع وطي انكره او نسيه فيلحق اذا لم يلاعن لا ان عزل اي لا يجوز للزوج
نفي الحمل والولد ان كان وطي امه في قبلها ونزع ذكره منه حال امنائه لانه يسبق
ابن عرفة ونفي الحمل بالعزل في اخر استبرايها منه قال كنت اطا في الفرج واعزل لعوم
فاتت بولد لما تجي به النساء من يوم وطئها لزمه الشيخ عن الموازية من انكر حمل
امراته بالعزل لم ينفعه وكذا لو وطي في موضع يمكن وصول الماء منه للفرج وكذا
في الدبر قد يخرج منه للفرج الباجي يبعد وجود الولد من الوطي في غير فرج
ولو صح ما حدث امراة بحملها ولا زوج لها لجواز كونه من وطي في غير الفرج
او انزل بفخذها اي لا يجوز له نفي الحمل او الولد ان امنى بفخذها من غير وطي
في قبلها لان المني يسيل اليه ابن عرفة اللخمي ان اصاب بين الفخذين وشبهه
لزمه الولد ولا يلاعن ولا يحد لانه نفيه لظنه انه لا يكون عن وطئه حمل او
او لج اي ادخل الرجل قبله في قبل الزوجة بعد انزال اي امنائه منه في نومه
او يقظة بوطي في غيرها او بغير وطي فلا يعتمد عليه في نفي الحمل لاحتمال وقبل بول مني
بقاء شيء من منيه في قصبة ذكره وخروجه منها حال وطئها اما ان كان
حصل منه بول بين الانزال والوطي الذي بعده بلا انزال فله الاعتماد على
عدم الانزال حال الوطي ونفي الحمل لان البول يخلص القصبة من المني
في الصنو مثل نحو هاذ بر هاعب [?] واستبعد الباجي بانه غير محل الحرث ومن
لطايف شيخنا السيد ان كتب عليها الاستبعاد من المغرب اي فيمكن سيلان
المني من الدبر للقبل ابن عرفة وكون قول ابن القصار قذفها بوطء الدبر
كالقبل مقتضى المذهب واضح اللخمي ان قال وطئتها ما اصبتها منذ ستة وليس الولد

مني

فانه يلحق به ولا يحد لان لحوق الولد لاربع سنين لا يعرفه كثير من الناس
وكذلك ان انكر الولد وقال كنت اعزل او اصيب في الدبر يريد اذا اصاب
بين الفخذين وما اشبه ذلك فان الولد يلحق به ولا لعان عليه ولا حد
لان النفي انما كان لانه ظن انه لا يكون عن وطئه حمل وكذلك اذا وطي
جاريته فانزل ثم اصاب امراته ولم ينزل فحملت فان الولد يلحق به
ولا لعان له فقد يكون لفضل ماء في احليله منه الولد موافق او لم يشبهه
اي الولد الزوج واشبه غيره فليس له الاعتماد على ذلك في النفي لان
الشارع لم يعول عليه في هذا الباب ولو كان الولد ابيض وابوه اسود او بالعكس
بخلاف باب القافة فتعتبر فيه المشابهة في الاعضاء لا في البياض والسواد
لان فيها اثبات اصل مشبه به وايضا النفي الشبه هنا لاحتمال شبهه احد
اجداده فيها من انكر لون ولده لزمه ولا يلاعن وذلك عرق نزعه اللخمي
نزوعه ان يكون بعض اجداده ولو بعد اسود وانظر لو كان الابوان اسودين
فرمها من الحبشة فولدت ابيض هل ينفيه بذلك لانه لا يظن ان كان في اباهم
ابيض قلت لا يلزم من نفي الظن نفي مطلق الاحتمال وهو مدلول قوله صلى
الله عليه وسلم عرق نزعه عياض التشبيه في نفي النسب وقطعه لقوله حديث فان
جاءت في اللعان اللخمي انه قال لم اجدها عذراء فلا لعان ولا حد لان العذرة تذهب
بالقفزة ومن غير شيء ولا ينتفي اي الولد عن الزوج بالتصادق اي من
الزوجين على نفيه عنه فلا بد من لعان الزوج والا لحق به وتحد الزوجة على كل
حال لاقرارها بالزنا ولا حد على الزوج لقذف غير عفيفة وسواء تصادقا قبل
البناء او بعده ولو رجعت عن تصادقها فواعد ابن الكاتب ابن عرفة
وفيها ان اتفق الزوجان على نفي الولد انتفى بغير لعان وحدت الزوجة ولو
كان لها معه سنون وقاله مالك والليث وقال اكثر الرواة وهو ولا ينتفي
الا بلعان الصقلي يلتعن الزوج دونها لانها مقرة بالزنا ابن حارث بقول
اكثر الرواة قال ابن القاسم في الرجم من المدونة اللخمي به قال المغيرة وابن
دينار وابن الماجشون وابن عبد الحكم وبلا ول قال اشهب وابن القاسم

قوله وانتفى

٤٦٦

وانتفى اي الولد عن الزوج ان اتت اي الزوجة به اي الولد كاملا
لدون اقل الحمل اي لاقل من ستة اشهر الا خمسة ايام منه العقد اي
للنكاح لكشف الغيب انه كانت حاملا به وقت العقد اذ لا يمكن ولد كامل في
اقل من ستة اشهر الا خمسة ايام هذا ان اتفقا على تاريخ العقد والا فلا
ينتفي الا بلعان ويقول في جميله مات وجهها الا من خمسة اشهر واربعة
وعشرين يوما وتقول الزوجة لعشرة وحيث الكون من ذلك او فوق اكثره
اي زمن الحمل وهو اربع او خمس سنين من اخر وجهها اي الزوجة
عن عصمته اي الزوج فينتفي عنه بلا لعان اذ لا يمكن اي يكون كونه
منه او مجبوبا او مقطوع البيضة اليسرى فينتفي عنه بلا لعان
لفساد منيه فلا يمكن كون الحمل منه او بعيد الغيبة يكون بما اقصى المشرق
وهي باقصى المغرب او عكسه بحيث لا يمكن مجيئه لها سرا عادة فينتفي
عنه بلا لعان العدوي مفاد التامل انه ينتفي عنه بغير لعان اذا كان
مجبوبا او مقطوع الانثيين فقط او مقطوع البيضة اليسرى فقط كان الذكر
قايما ام لا وانه انزل ام لا مقطوع الذكر قايم الانثيين او قايم اليسرى فقط
والى قايم الذكر واليسرى حيث انزل وحاصله انه متى وجدت البيضة
اليسرى وانزل فلا بد من اللعان مطلقا واما اذا فقدت فينتفي بلا لعان
ومشى على كلام التامل وفي المسيلة طرق احزابن عرفة فيها لا لعان
في قذف الصبي امراته الكبيرة اذ لا حد عليه في قذفه ولانه لا يلحق الولد
ان كان وفي المواز ان ظهر بزوجته حمل حدث ولا لعان فيه ولا في
نفي حمل امراة المجبوب او خصي لا يولد له والولد للزنا وتلتعن في رجمها
والا حد وان اختلف في الخصي فقيل يولد له وقال اخرون لا يولد له
فلا بد من اللعان ويلتعن العنين والشيخ الزمن في الروية بلا شك وفي
نفي الحمل لانها تقول يطاني اللخمي قال ابن حبيب في المجبوب ان كان مقطوع
الانثيين والذكر لم يلحق به ولا يلاعن وتعتد زوجته عدة وفاته لا طلاق
وان بقيت يسرى انثييه وبعض عسيبه فهو كالسليم وهل يلاعن
اي الزوج زوجته لمجرد القذف اي القذف المجرد عن روية الزنا ونفي الحمل

ان يلحق به مع
ترافع تلد المراة
قوله او صبي
اي الزوج صبي
حين ظهور حمل
زوجته فينتفي
عنه بلا لعان
اذ لا يمكن كونه
منه الخ

بان قال لها انت زنيت او يا زانية ولا حد عليه لقذفها وهو اي تمكينه
من لعانها لمجرد قذفها الظاهر اي لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
الاية للرمي المصحوب بدعوى روية الزنا او نفي الحمل وللرمي المجرد عنهما او لمجرد
اي الزوج بالقذف المجرد ولا يمكن من اللعان خلاف اي قولان لابن القاسم
في المدونة كل منهما مختار مشهور لكن الاكثر على الاول ويلحق الملاعن
استلحاقه اي الحمل والولد الملاعن فيه ويرثه اي المستلحق بكسر الحاء
يرث المستلحق بفتحها على ما يات في الاستلحاق اي من شرط انتفا التهمة
في استلحاقه بكثرة الميراث بان يكون للولد الميت ولد حر مسلم ولو انثى يشارك
الاب في ارث المال او لم يكن له ولد كذلك وقل المال الذي يحوزه المستلحق او
الباقي بالتعصيب فيرثه لضعف التهمة ذكره ابو ابراهيم وتبعه ابن عرفة
قال في التوضيح ينبغي ان تتبع التهمة فقد يكون السوس كثيرا فينبغي
ان لا يرثه ولا يخفى ان اعتماد الاطلاق يقوي ان لا يلتفت للتهمة فيحد
اي الملاعن الذي استلحق الملاعن فيه حد القذف لتكذيبه نفسه في ايمان
اللعان الا ان تزول عفتها اي الملاعنة بزناها بعد اللعان فلا حد على الملاعن
المستلحق للملاعن فيه كمن قذف عفيفا ولم يحد له حتى زنى المقذوف
فلا حد على قاذفه لان شرط الحد بقاء المقذوف عفيفا الى حد قاذفه ابن عرفة
وفيها من نفى ولدا بلعان ثم زنت زوجته بعد ذلك ثم اقر بالولد لحق به
ولا يحد وصار كمن قذف زانية وان سمى اي الزوج حال قذفه زوجته
الزاني بها بان قال لها زنيت بفلان او فلان زنى بك وجب اي على الحاكم
او جماعة المسلمين اعلامه اي المسمى بالفتح بتسمية الزوج اياه بقذفها
هو المشهور وقيل يندب اعلامه فيحد اي المسمى بالفتح الزوج حد القذف
ان كان مسلما حرا عفيفا اي ان طلب حده لقذفه ولا يسقط عنه بلعانه الزوجة
او يعفو اي المسمى عن الزوج ان قصد الستر كما ياتي فيسقط حد القذف عن الزوج
ابن عرفة وفيها من قال رايت فلانا يزني بامراتي لاعن وحد لفلان الباجي
لا يتخلص من الحد له باللعان خلافا للشافعي انه لا يحد له الا ان ادخله في لعانه
وان حد له سقط عنه اللعان قاله سحنون وكذا نقله المازري وعياض وقال

ابن

ولو كان له ولد وقد يكون السوس كثيرا فلا ينبغي ان يرثه وان لم يكن له ولد [illegible] صح

ابن الحاجب حد له على المشهور فاثبت قولا بانه لا يحد له لا بقيد ادخاله
في لعانه وقبله ابن عبد السلام وابن هارون ولا اعرفه ولابن شاس
ان ذكره في لعانه فليس على الامام ان يعلمه ودوي ان ذلك عليه فان علم
وقام بالحد حد له وفي قذفها لا يقوم بالقذف الا المقذوف وفي سرقتها
لو سمع الامام رجلا يقذف رجلا ومعه من تثبت شهادته عليه اقام
عليه الامام الحد عن القاذف بعفو المقذوف بعد بلوغ الامام كما هو
الموضوع ولا حد اي على الملاعن ان كرر اي الملاعن قذفها اي
الملاعنة به اي بما لاعن فيه وعنه اي ما لاعن فيه كان يقذفها بنفي
نسب بعد قذفها برؤية زنى لاحكم اخر وهو البينة او اللعان او الحد
ولو عاما بعد خاص كقوله زنيت مع اهل البلد بعد قوله زنيت مع
فلان او مع رجل وانما انتفى عنه الحد ان كرر قذفها به مع ان القاذف
يحد ان كرر القذف بعد الحد ولو بما قذف به قبل حده لشدة الضيق هنا
ولشدة معرفته حال زوجته ابن عرفة الشيخ من قال لزوجته بعد
ان لاعنها ما كذبت عليها او قذفها قال محمد لا يحد لانه انما لاعن لقذفه
اياها وما سمعت فيه من اصحاب مالك شيا وفيها لو نسبها لحد ومثله
في الموازية لابن شهاب فيحتمل ان قول محمد فيمن قذفها بما لاعنها فيه
وقولها لابن شهاب وربيعة اذا لم يقيد قذفها بما لاعنها به وقول ابن
الحاجب ثم قذفها به لم يحد على الاصح لا اعرف مقابل الاصح لغير ربيعة
وابن شهاب واختاره التونسي ولم يعزه اللخمي لغير ابن شهاب
وسقط اي اللعان اي انتفى ولا يمكن الزوج منه ويلحق الولد ان اخره
اي الزوج اللعان يوما فاكثر بعد علمه اي الزوج الحمل اي او الوضع
بلا عذر له في التاخير وبقيت المراة زوجة له مسلمة كانت او كتابية وحد
للمسلمة وليس من العذر تاخيره لاحتمال كونه ريحا ينفش خلافا لابن
القصار او وطئ اي الزوج الزوجة بعد علمه بحملها او وضعها او
رؤيته اياها تزني ولم يطاها بعدها فله لعانها وان طال الزمن بلا عذر

فوسم [illegible] فاصرا [illegible] على نفسه [illegible] سقوط الحد [illegible] صح

فالمسقط للعان الروية الوطي لا التاخير واما لعان النفي فيسقطه كل منهما ابن عرفة والرضى بالحمل يمنع نفيه وفيها من ثبت ببينة او اقرار انه راى حمل امراته ولم ينكره ثم انكره لم يكن له ذلك وحد ان كانت حرة مسلمة الباجي قيامه بعد علمه بيوم لغو القاضي الا ان يكون له عذر اللخمي عن ابن القصار ان سكت حتى وضعته وقال رجوت انه ريح قبل قوله الا ان يجاوز ثلاثة ايام او يقبل التهنئة به لحديث المصراة قلت يرد بان ضرر لحوق ولد بغير ابيه اشد من ضرر التصرية ولان حفظ الانساب اكد من حفظ المال وبه يتضح جريها على قولها من راى حمل امراته ابتاعها سليمة منه فتوانا في ردها ابو عمر اجمعوا ان من كان له حمل ولم ينكره ثم نفاه لحق به وحد الا اباحنيفة والثوري قلت هذا خلاف قول ابن القصار الباجي عن محمد وابن حبيب عن ابن الماجشون ان ادعى روية قديمة ثم قام الان بها حد ولم يقبل قلت ظاهره ولو قال لم امسها بعد رويتها وقال اللخمي لم يختلف المذهب ان راها وسكت ولم يذكر ذلك الا بعد مدة او ظهور الحمل الا انه لم يصب بعد الروية انه له ان يلاعن واخرت الحايض والنفساء اي بالعان للطهر لانه لا يكون الا في المسجد وهما لا يدخلانه ولا يسقط هذا التاخير اللعان لانه لعذر ومطلوب شرعا ابن عرفة وفيها تاخير لعانها لحيض او نفاس حتى تطهر وفي النوادر ان كانت حايضا لاعن هو ان شاء خوف ان ينزل به ما يمنعه اللعان فيلزمه الولد وتوخر هي حتى تطهر وظاهر قول ابن الحاجب وفي المختصر يوخر لعانها ظاهره وجوب تعجيل لعان الزوج وعليه حمله ابن عبد السلام وابن هارون وقبلاه ولما ذكر الباجي ما نقلناه من لفظ النوادر وقال هذا الذي قاله اصحابنا ويحتمل انه يلزمه ذلك ليبدرا عن نفسه الحد لا لامر يخصه اي فلا توخر باللعان الى الصحة وشهد اي الزوج بالله بان يقول اشهد بالله ولا يزيد الذي لا اله الا هو على الراجح الخرشي وصدر بعض الشراح بانه يقتصر

على لفظ

على لفظ اشهد بالله فقط وحكى بعد قول ابن المواز بزيادة الذي
٤٦٨ لا اله الا هو العدوي كلام ابن المواز ضعيف والمعتمد عدم الزيادة اه
وانظره مع قول ابن عرفة المتيطي اذا ثبتت مقالتها وزوجيتها سجنه الامام الباجي اختلف في سجنه فسالت اباعمر ابن عبد الملك فقال يسجن لقول مالك فيها انه قاذف فيوعظ الزوج والا فان لم يرجع فقيها يبدا فيشهد اربع شهادات بالله المتيطي وقال في كتاب الاقضية الايمان في اللعان والقسامة وما يبلغ ربع دينار بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة والحقوق بالله الذي لا اله الا هو ونحوه في الموازية وروى ابن كنانة في اللعان والقسامة وما يبلغ ربع دينار بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وقال ابن الماجشون وقال في الموازية يحلف بالله الذي احب وامات اللخمي لو قال والله فقط او والله الذي لا اله الا هو فقط ففي اجزائه قولا مالك واشهب ولو في المال وفي اشهد بعلم الله رواية محمد واصل اشهب وفي اقسم بدل اشهد وبالرحمن بدل بالله التخريج على قول مالك وقول القاضي مقتضى النظر لا يجزي الا ما نص عليه والصواب الاول وفيها مع غيرها ما تحلف به المراة كالرجل اه وقول المحط قال ابن الحاجب وصفته ان يقول اربع مرات اشهد بالله وقال محمد يزيد الذي لا اله الا هو قال في التوضيح قال ابن عبد السلام وظاهر كلام المص انه اختلف هل يزيد الذي لا اله الا هو ابدا وظاهر ما حكاه غيره انه يقوله وانما الخلاف اذا تركه خليل وفيه نظر فقد ذكر المتيطي وابن شاس القولين كما ذكر المص اه قلت والظاهر ما قاله ابن عبد السلام وسياتي للمص في الشهادات ان اليمين في كل حق بالله الذي لا اله الا هو فيحمل كلام المتيطي وابن شاس على ما قاله ابن عبد السلام فهذا اي حلف اللعان مستثنى الخ انظر من نص على هذا الاستثنا كيف ونصها في كتاب الاقضية الايمان في اللعان والقسامة والحقوق بالله الذي لا اله الا هو ونحوه في الموازية ورواية ابن كنانة كما تقدم

وقد علمت بحث ابن عبد السلام والحط في كلام ابن الحاجب منافـ
اليمين في كل حق بالله الذي لا اله الا هو ببات لما في الحمل اي نفيه
ما في المدونة نصها على نقل المواق يبدا الزوج في اللعان فيشهد
اربع شهادات يقول في الروية اشهد بالله لرايتها تزني وفي نفي
الحمل لزنت ويقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
وتقول المراة في الروية اشهد بالله ما رآني ازني وفي الحمل اشهد بالله
ما زنيت اربع مرات وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين ابن عرفة وهو في الروية رايتها تزني وفي لزوم زيادة
كالمرود في المكحلة قول اصبغ مع رواية محمد وقولها وصوب اللخمي
الاول بان ايمانه كالبينة ان نكلت وقولها ما رآني ازني كاف قلت
ظاهرها لو زادت كالمرود الخ اجزاها والاقتصار ابلغ لانه الاعم ثم قال
وهو في نفي الحمل قال ابن القاسم فيها لزنت وتقول هي ما زنيت
وفي الموازية ما هذا الحمل مني وعليه تقول هي انه لمنه اصبغ لزنت وما
هذا الحمل مني وهي ما زنيت وانه لمنه قلت انما عزاه ابن محرز له بلفظ الواجب
وكذا الباجي وغيره الشيخ قول اصبغ ولقد زنت يعارض فيه قد تكون
غصبت وفي الموازية احب الي ان يتبع ما هذا الحمل مني ولزنت في
كل مرة يريد لزنت كالمرود في المكحلة وقال ابن شعبان قال بعض اصحابنا
ويقول لقد استبريت واري ان يكون لفظه على بابه ينفي الولد وفي صحة
نفيه بالاستبراء او بالروية فقط او بهما خلاف فما به ينتفي يذكر في لفظه
وقوله يجزيه ما هذا الحمل مني على القول بنفيه بالاستبراء فقط ينتقض عليه
ولا يقول زنت لامكان انها غصبت وقول المدونة لزنت يصح رده للقول
بانه لا ينفي الا بالروية والاستبراء وقول ابن شعبان احسن تشديدا
عليه في القول هذا مشكل مع قولهم اللعان لنفي الحمل واجب صونا للنسب
فكيف يشدد عليه في امر اوجبناه عليه ونكلفه فيه الحلف على ما لم يدعه
اذ قد يكون شبهة او غصبا المعظم مرتبة المدونة لم يجرج بما فقهنا تصريح

به اصله

به اصله وابقى الامر مطلقا قابلا للتقييد والتعميم وتقدم توجيه مذهب
المدونة اخر كلام ابن عرفة بان الولد لا ينتفي الا بالروية والاستبرا معا
ابن عرفة اللخمي في لزوم واني لمن الصادقين الزوج قولان للموازية
ولها والصواب الاول لوروده في القران مع حديث البخاري امرهما صلى
الله عليه وسلم ان يتلاعنا بما في القران قلت وعزاه ابن حارث لسماع اصبغ
ابن القاسم والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ابن عرفة
وفيها يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ابن عات
قال الباجي يحلف اربع مرات ويزيد في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين وتحلف المراة اربع مرات وتحلف خامسة بمثل ذلك تزيد
في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وقاله محمد واصبغ
ورواية المدونة خلاف ذلك عنها الشيخ ابا الحسن القابسي قال نص كتاب
الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله ويقول في الخامسة لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين وفي الزوجة اربع مرات وفي الخامسة ان
غضب الله عليها ان كان من الصادقين وانت تقول يشهد بالله خمس مرات
ويزيد في يمينه اللعنة والمراة في يمينها الغضب فهذه ستة ايمان وانكر
ما ذكر محمد ونزلت بقرطبة ايام القاضي ابي المطرف زياد فتشاور في ذلك اهل
العلم بقرطبة فافتوا بما في داخل هذا الكتاب قلت نصه يحلف الزوج
قايما مستقبل القبلة يقول بالله الذي لا اله الا هو لقد زنت فلانة
هذه ويشير اليها وما هذا الحمل مني او ما حملها هذا مني وان لم يقف حملا
قال لزنت فلانة هذه وقال قوم يقول اشهد بالله ثم يخمس في اللعن
وتحلف المراة اربع ايمان على ما تقدم ما زنت وان هذا الحمل منه وتخمس
بالغضب تقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين قلت ظاهر هذا
كالقابسي وانظر هل خلاف القابسي لمحمد في افراد اللعنة باشهد فتكون
الشهادات على قول محمد ستا او في كون الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين لانها اشهد بالله لكذا ولعنة الله عليه ان كان كذا والثاني اظهر

فان قلت كيف يتفق على الثاني قول القابسي فتكون الايمان ستة
قلت يتفق بان التعاليق ايمان على ما مر فاذا قال في الخامسة اشهد
بالله لكذا ولعنة الله عليه ان كان كذا كان قوله اشهد يمينا وهي الخامسة
وقوله ان كان الخ يمينا ايضا فتكون سادسة ولذا قال تكون الايمان
ستة ولم يقل تكون الشهادات ستة ولاعن الاخرس اي الزوج
قذف زوجته برؤية الزنا او بنفي الحمل بما يفهم اي اللعان منه
اشارة او كتابة ابن عرفة فيها يلاعن الاخرس بما يفهم من اشارة او
كتابة وسمع اصبغ ابن القاسم مثله في الزوجة صماء بكماء ابن رشد لان
الاشارة تقوم مقام الكلام عند عدمه في المنقول وتكون كذلك اربعا ولا يعيد
اللعان ان نطق وكذبته اي الزوجة الزوج في ايمانه التي حلفها على رؤيتها
او نفي حملها عنه باربع اي من الشهادات بان تقول اشهد بالله لقد كذب
علي فيما رماني به اربع مرات او تقول اشهد بالله ما رآني ازني او ما زنيت
اربع مرات واختلف في الاولى من الصيغتين فكلام الجلاب يشعر بافضلية
ما رآني ازني او ما زنيت وكلام غيره يفيد تفضيل لقد كذب لموافقة القرآن والخامسة
ان غضب الله عليها بلفظ ان تقول غضب كما في المدونة وكلام الجلاب يفيد انه اولى لموافقة
ظاهر القرآن لا شرط ان كان اي الزوج من الصادقين اي فيما رماها به
وانما يصح اي اللعان بالشهادة اي مادتها من الرجل والمراة فلو ابدلت باحلف
او اقسم او اعلم الله او جل الله لم يصح واللعن اي مادته من الرجل في خامسته
لانه مبعد لاهله وولده فناسبه اللعن لان معناه الابعاد عن الرحمة فلو ابدله
بالغضب لم يصح وان انعقدت الايمان باسمائه تعالى وصفاته لكن اللعان سنة
متبعة بكيفيتها المخصوصة الاترى تعيين اللعن والغضب في محل وقد طال توقفه
صلى الله عليه وسلم في قضية اللعان حتى انزل الله عز وجل ما انزل فوجب
اتباعه على ما انزل والغضب اي مادته من المراة في خامستها لانها ان وقع منها
ما رماها به فهي مغضبة لربها ولزوجها ولاهلها فناسبها الغضب فلو ابدلته باللعن
لم يصح في موضعهما اي خامسة الرجل والمراة ووجب باشرف البلد اي
الجامع

الجامع شرطا فلا يعتبر رضاهما بدونه لان المقصود منه اظهار الحق والتخويف والتغليظ
وللموضع له حظ في ذلك ولذا كان لعان الكتابية في محل عبادتها فالمراد الاشرف بحسب
اعتقاد الحالف وان خالف الواقع بن عرفة ومحله في كونه في المسجد بمحضر الامام او
احدهما نقل اللخمي عنها وعن عبد الملك وعبر المتيطي وابن الجلاب عن المسجد
بالمسجد الاعظم بن شعبان قايما في القبلة بالمسجد الاعظم فان كان بالمدينة ففي
الروضة مما يلي القبر الشريف وان كان بمكة فبين الركن والمقام وفي المقدمات
لا يكون اللعان الا بالمسجد ومثله للشيخ عن محمد عن عبد الملك عياض اصل مذهب
الكتاب انه لا يكون الا في المسجد القرطبي اللعان يفتقر الى اربعة اشيا عدد الالفاظ
وهي اربع شهادات والمكان وهو ان يقصد به اشرف البقاع والبلدان فان كان
بمكة فعند الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند المنبر وان كان ببيت المقدس
فعند الصخرة وان كان في ساير البلاد ففي مساجدها ثم قال والوقت وذلك
بعد صلاة العصر وجمع وذلك ان يكون هناك اربعة انفس فصاعدا فاللفظ
وجمع الناس مشروطان والزمان والمكان مستحبان وبحضوره اربعة اي من
اشراف الناس فاكثر اي من الاربعة اظهار الشعيرة الاسلام لان اللعان
من شعاير الاسلام واقل ما تظهر به الشعيرة اربعة لا لاحتمال نكول او اقرار لانه
يثبت باثنين على الراجح القرطبي لا خلاف انه لا يكون اللعان الا في المسجد الجامع
تجمع الجمعة فيه بحضرة السلطان او من يقوم مقامه من الحكام بن الحاجب يجب
في اشرف امكنة البلد وحضور جماعة اقلها اربعة في الموازية عن عبد الملك لا يكون
الا في مقطع الحقوق باثر صلاة وقيل لو كان مريضا بعث اليه الامام عدولا وكذا
المراة ان لم تقدر ان تخرج وكذا سمع اصبغ بن القاسم زاد بن حبيب عن اصبغ
ان كان الزوج هو المريض فورثته قاله مالك واصحابه وكذا نقله عبد الحق في تهذيبه
بلفظ وقيل ان كان مريضا والصانع في اول كلامه ثم نقله كانه المذهب لا بلفظ قيل
وكذا نقله المتيطي والباجي قال رواه اصبغ عن بن القاسم وقال فيه مرضا لا يعرف متى
يصح وقول اللخمي لا يبعد ان يكون عند القاضي او الفقيه الجليل وجمع الناس لذلك
ان اراد باذن الامام فواضح والا فمشكل لقوله عياض سنته ان يكون بحضرة الامام او من

يستنيبه لذلك من الحكام وهذا اجماع انه لا يكون الا بالسلطان وفيها بمحضر من الناس بن
محرز لانه حكم امام بما فيه حقوق كثيرة فوجب ان يحضره من يشهد عليه لقوله تعالى في الزانيين
وليشهد عذابهما طايفة من المومنين واقلها عند مالك اربعة   وندب اثر صلاة
اي من الصلوات الخمس   والاحب بعد العصر رواه بن وهب عن مالك وقال سحنون
ايقاعه بعدها سنة لانه وقت تجتمع فيه ملايكة الليل وملايكة النهار ولانه صلى الله عليه
وسلم كان يعظمه كما يعظم وقت الصبح الا ان هذا ليس وقت تعرف بن عرفة في وقته
عبارات الجلاب بعد العصر المتيطي عن بن وضاح لا فرية لليمين بعد العصر اللخمي منها لابن
القاسم في دبر الصلوات بمحضر الناس وفي الموازية اي ساعة شا الامام وبعد العصر احب
الى بن شعبان بعد العصر او الصبح واظنه لحديث يتعاقبون فيكم ملايكة بالليل
وملايكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصلاة الصبح وكذا ينبغي في القسامة
وما يعظم من الاموال والجراح ورضي احدهما بلعانه لا اخر في غير المسجد لا يقبل
لان فيه حق الله تعالى   وتخويفهما اي المتلاعنين قبل الشروع في اللعان
عند الاولى وعند الثانية وعند الثالثة وعند الرابعة بالوعظ والتذكير بان
عذاب الدنيا هين بالنسبة لعذاب الاخرة   خصوصا عند الخامسة اي من الرجل
والمراة وندب ان يقال لكل منهما انها موجبة للعذاب بمعنى ان الله تعالى رتب
عليها العذاب بمقتضى عدله واختياره او بمعنى انها متممة للايمان وموجبة لجلد القذف
على الرجل ورجم الزنى على المراة اخرج ابو داود ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم امر رجلا حين امر المتلاعنين ان يتلاعنا ان يضع يده على فيه عند الخامسة
يقول انها موجبة ابن عرفة بن شعبان يخوفان قبل اللعان ويذكر ان عذاب الاخرة
يقال للزوج تب ويسقط اثمك ويقال لها نحو ذلك قلت في رواية بن عمر في
صحيح مسلم فانزل الله هولاء الايات في سورة النور والذين يرمون ازواجهم
فتلاهن عليه ووعظه وذكره واخبره ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة
فقال لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها واخبرها ان
عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة الحديث وفي حديث بن مسعود فذهبت
لتلتعن فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم مه فابت فلعنت ثم قال عياض   التلتعن ح
حديث

٤٧١

حديث مسلم سنة في وعظ المتلاعنين وقال الشافعي يعظ كلا منهما بعد تمام الرابعة قبل
الخامسة وقول بن الحاجب يستحب تخويفهما وخصوصا عند الخامسة لا اعرفه الا ما عزاه عياض
للشافعي وظاهره انه غير المذهب   واعادت اي المراة ايمانها بعد ايمان الرجل وجوبا وهو
قول اشهب وهو المذهب واختاره بن الكاتب ورجحه اللخمي ونقله عياض عن المذهب
وقال بن عبد السلام هو الصحيح   ان بدات اي المراة بايمانها على ايمان الرجل وقال
ابن القاسم لا تعيد قال بعض الشيوخ لم ار من شهره ورجحه بعد البحث عنه وانما الواقع
في نقول الايمة ترجيح قول اشهب بن رشد محل الخلاف ان حلفت المراة ابتدا كما يحلف
الرجل بان قالت اشهد بالله انه لمن الصادقين ما زنيت او ان حملي منه وقالت في
الخامسة غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين اما لو حلفت ابتدا كما تحلف هي بان
قالت اشهد بالله انه لمن الكاذبين وقالت في الخامسة غضب الله عليها ان كان من
الصادقين فلا خلاف في اعادتها لانها حلفت على تكذيبه وهو لم يتقدم له يمين
وارد الموضح وابن عرفة ويتوقف تابيد حرمتها على اعادتها على قول اشهب ولا يتوقف
عليها على قول بن القاسم بن عرفة فلو بدات المراة ففي لزوم اعادتها نقل القاضي
عن المذهب محتجا بدلالة قوله تعالى ويدرا عنها العذاب مع اشهب محتجا بالقياس
على بدء الطالب باليمين قبل نكول المطلوب وقول بن القاسم في الموازية مع سماعه ابو
زيد ان التعنت قبل الزوج قيل له التعن وابرا من الارث ولا تحد او لا فتحد وترث ولو
كان ناحيين لم يقل لها التعني ثانية بن رشد انما اختلف قولهما اذا حلفت المراة اولا
كما يحلف الرجل لا على تكذيب ايمان الرجل فقالت اشهد بالله اني لمن الصادقين
ما زنيت وان حملي هذا منه وفي الخامسة غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين بن
القاسم فيقول الرجل اشهد بالله انها لمن الكاذبين ولقد زنت وما حملها هذا مني
وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كانت من الصادقين ولو حلفت المراة اولا بلفظ حلفها
ثانية فلا خلاف بينهما في لغو حلف المراة وقول بن القاسم على اصله في صبي قام له
شاهد بحق فاحلف المدعى عليه فبلغ الصبي فنكل انه يجتزي بيمين المدعى عليه اولا
قول اشهب بلغو لعان المراة لا يجتزي بيمين المدعى عليه لان العذر والخطا واحد   كذا بخط المولف
قلت العذر اخف من الخطا في الاجزا كفقد الماء والصعيد وتركهما خطا وتفريق الاعتكاف

للخوف والخطا وغير ذلك من مسايل المذهب ولان الشارع صلوات الله تعالي عليه وسلامه
غلظ في اللعان ما لم يغلظ في الحقوق ولاعنت الذمية اي الكتابية او المجوسية التي
قذفها زوجها المسلم او الكتابي او المجوسي ان ترافعا الينا راضيين بحكمنا ويتصور كونها
مجوسية تحت مسلم باسلام زوجها المجوسي عليها برؤية او نفي حمل بكنيسة اي الذمية
بكنيسة او بيعة او بيت نار وللزوج الحضور معها فيما ذكر ولا تدخل هي معه المسجد لمنعها
منه وان نكلت اي الذمية عن اللعان ادبت اي الذمية من حاكم المسلمين
لاذايتها الزوج وادخالها التلبيس في نسبه وردت اي الذمية بعد تاديبها
لحكم دينها لاحتمال وجوب حدها فيه بنكولها او اقرارها فيقام عليها فيها يلاعن النصرانية
في الكنيسة حيث تعظم وتحلف بالله وللزوج ان يحضر معها او يدع ولا تدخل معه
المسجد المتيطي ولا تجبر علي الالتعان ان ابيته لانه لا حد عليها في اقرارها بالزنا ابن شاس
تلاعن الذمية لدفع العار عنها وينقطع النكاح بلعانها وان ابت فهما علي الزوجية وترد
الي اهل دينها بعد العقوبة لاجل خيانة زوجها في فراشه وادخالها الالباس في نسبه
القرطبي وان كانا كافرين بعثا الي الموضع الذي يعتقدان تعظيمه ان كانا يهوديين
فالبيعة وان كانا نصرانيين فالكنيسة وان كانا مجوسيين فبيت النار وان كانا لا دين لهما
كالوثنيين ففي مجلس حكمه وادب بضم الهمز وكسر الدال المهملة مشددة نايبه ضمير
الزوج ان قال اي الزوج مع رجل اي اجنبي لحاف بكسر اللام مغربة محشوة
بقطن اي مثلا ولا يحد ولا يلاعن ولو قاله شخص لاجنبية لحد فيما يا بها وبقال قذف
لاجنبية لا يلاعن فيها الزوج ولا يحد وهذا يفيد ان تعريض الزوج لزوجته بالقذف فليس
كتصريحه به وسياتي في اول باب القذف ما يفيد خلافه وهو ما ياتي هو الراجح لانه نصها
وابن عرفة انه خلاف المعروف وعلي كل فيها قولان في اللعان بالتعريض وقال بن فجلة التعر
القريب من الصريح فيه اللعان كوجدتك مع رجل ذكره بين شفريك والبعيد لا لعان فيه
كوجدتك مع رجل في لحاف قال وكلام عياض يدل علي ذلك وعلي هذا فلا خلاف ابن
المنيع الفرق بين الزوج والاجنبي في التعريض ان الاجنبي يقصد الاذاية المحضة والزوج
يعذر بالغيرة وصيانة نسبه فيها من قال في زوجته وجدتها مع رجل في لحاف او تجردت
له او ضاجعته لم يلتعن الا ان يدعي رؤية الفرج في الفرج فان لم يكن له بينة علي
ماذكر

ماذكر فعليه الادب ولا يحد ولا لعان اي علي الزوج في صغيرة اي قذفها برؤية
الزنى ولا حد عليه لعدم لحوق المعرة لها بقذفه الا ان تطيق اي الصغيرة
الوطي فيلتعن هو اي الزوج وحده ويحال بينهما ثم ان حملت اي ظهر
بالملاعنة حمل لم يلحق اي حملها بالملاعن ولها اي الملاعنة حينئذ
اي حين حملها فيفرق اي بينها وبين الملاعن تفريقا موبدا ولا تحد وعدمه اي
اللعان فتجلد لتبين بلوغها حين زناها ولم ترجم لعدم الجزم باحصانها قبل الحمل
وتبقي زوجة اي للملاعن بن عرفة ان قذف الحر زوجته فقال رايتها تزني وهي
ممن لا تحمل لصغر او كبر لاعن ان كانت الصغيرة قد جومعت وان لم تبلغ المحيض وكذا
في قذفها ان كانتا حرتين مسلمتين ليزيل حد قذفه وتلتعن الكبيرة لا الصغيرة اذ لا
تحد ان نكلت او اقرت اللخمي ان كانت في سن من لا يطيق الوطي فلا شي عليه لان قذفه
اياها لغو اذ لا يلحقها به معرة وان كانت في سن من تطيقه فقال بن القاسم وذكر مسايل تقدم
قال وعلي قول بن الماجشون لا حد في قذف الانثى ان لم تبلغ لا يحد ولا يلاعن
وعلي قول مالك انما اللعان لنفي الحمل يحد ولا يلاعن وان كانت في سن من يخشي حملها
فله ان يلاعن ان ادعي رؤية اتفاقا ويجب علي قول مالك يحد قاذفها الا علي قول عبد
الملك لا يحد وعليه ان لاعن فظهر بها حمل لم يلحقه ولاعنت فان نكلت حدت حد البكر
لامكان ان يكون بلوغها بعد اصابة الزوج وقبل الاصابة التي رماها بها ولو لم تلتعن
بقذفها حتي ظهر حملها لزمه اللعان اتفاقا فان نكل حد ولزمه الولد وان لاعن لزمها اللعان
وان نكلت حدت حد البكر قلت هذا خلاف سماع ابي زيد ابن القاسم من تزوج صبية
لم تبلغ وتطيق الوطي فقال رايتها تزني ولاعن خوف حملها فان ظهر بها حمل لم يلحقه
ولا لعان عليها ان لاعن قبل ان تبلغ المحيض ثم بلغته الا ان يريد بلغته بغير هذا
الحمل ولم يتكلم بن رشد علي هذا بشيء قال وان كانت قعدت عن المحيض وادعي رؤية
تلاعنا علي قول بن القاسم واحد قولي مالك وعلي قوله انما اللعان لنفي الحمل يحد ولا
يلاعن وان رماها اي الزوج زوجته بغصب اي بان رجلا وطيها مكرهة
او شبهة اي بانها مكنت رجلا من وطيها لظنها انه زوجها فان ثبت اي المذكور من
الغصب او الشبهة بعدلين ولو بقرينة اي كتعلقها برجل مستغيثة منه عند

لزمها

النازلة التعن اي الزوج فقط اي دون المراة لانها تقول يمكن ان يكون حملها من
وطي الغصب او الشبهة لنفي الحمل اي عن نفسه فان نكل فلا يحد ولحقه الولد والا
ينفي لا محذوف اي يثبت الغصب او الشبهة التعنت اي الزوجة ايضا اي كما يلتعن
الزوج لدفع الحد اي الزنا عن نفسها ان كذبته ولو صدقته اي الزوجة الزوج علي
انها غصبت او اشتبهت فتقول اي الزوجة المصدقة علي الغصب اشهد بالله
لقد غصبت اي وما اطعت ولا زنيت واني لمن الصادقين وتقول في خامستها غضب الله
عليها ان كانت من الكاذبين قال محمد ويفرق بينهما وان نكلت رجمت بن عرفة وقبله التونسي
وساقه مساق التفسير للمذهب وصوب اللخمي ان لا لعان عليها قائلا لا نعلم لرجمها
وجها لان الزوج لم يثبت عليها في لعانه زنى وانما اثبت عليها غصبا فلا لعان عليها
كما لو شهدت البينة بالغصب ولو لاعنته لا يفرق بينهما لانها انما يثبت بالتعانها
الغصب وتصديقه وهذا خارج عما ورد في القران مما يوجب الحد في النكول والفراق
في الحلف وقبله بن عبد السلام مقتصرا عليه افاده البناني ونص بن عرفة وفيها
من قذف امراته وكانت وطيت غصبا التعن قال غيره ان قذفها برؤية غير الغاصب
تلاعنا جميعا فان غصبت فاستمرت حاملا فلا ينتفي الولد الا بلعان ولا تلتعن هي اذ
تقول انه لم يكن منك فهو من الغصب محمد هذا ان عرف غصبها بان تري متعلقة
به تدمي او غلب عليها والا لزمها اللعان وقول الغير تفسير وقاله بعض الفاسيين
ونقل بن عبد السلام انه خلافه لا اعرفه اللخمي انتفاء الغصب ببينة فكثبوت
زناها فان قال ليس مني كنت استبريت فاختلف قول بن القاسم في نفيه بغير
لعان وعلي اللعان يلاعن الزوج فقط فان نكل فلا يحد ولا تلاعن لامكان انه من
الغصب وارى ان لا ينفي الا بلعان كما لو كانت امة او نصرانية قلت البينة
بالغصب تقوي نفيه بغير لعان ولا بينة في الامة والكتابية قال وان لم يثبت
الغصب الا باتفاقهما قال محمد يتلاعنان تقول المراة انه قد غصبت علي نفسي
ويفرق بينهما وان نكلت رجمت ولا وجه لرجمها لان الزوج لم يثبت لعانه الا غصبها
فلا لعان عليها كثبوت غصبها ببينة ولو لاعنت فلا يفرق بينهما لانها انما اثبت
في لعانها غصبا ولها ان تقول في لعانها انه لمن الصادقين او لقد صدق قلت

قبل

قبل التونسي قول محمد وساقه مساق تفسير المذهب اللخمي ولو ادعي طوعها وادعت
غصبها فعلي قول بن القاسم يحد لانها اقرت بالاصابة وادعت الغصب ولا لعان
علي الزوج وعلي قول اشهب لا توخذ بغير ما اقرت يلاعن الزوج فان نكل فلا يحد للاختلاف
في قبول قولها وان لاعن حلفت لقد غصبت وبرئت سواء ظهر بها حمل ام لا لانها ذات
زوج قادرة علي ان لا تنسبه اليه وانظر بقية اقسام المسيلة في ابن عرفة وان
شهد اي الزوج مع ثلاث اي من العدول علي زوجته برويتها تزني كالمرود
في المكحلة فرمي اي قذف للزوجة مندرج تحت قوله تعالي والذين يرمون ازواجهم
الاية وليست شهادة شرعية تضم لشهادة الثلاثة ويتم النصاب ويثبت الزني
سواء علم بزوجيته قبل جلدها او بعده علي ما في التوضيح فيلتعن الزوج اولا
وحد الثلاث اي الشاهدون مع الزوج حد القذف ان التعنت اي
الزوجة فان نكلت سقط الحد عن الثلاثة لانه قد حقق عليها ما شهدوا به عليها
بنكولها والحد عليها وتبقي زوجة ان كان حدها الجلد وان كان حدها الرجم بقيت
علي حكم الزوجة فيرثها الا ان يعلم انه تعمد الزور عليها ليقتلها او يقر بذلك
فلا يرثها لا ان رجمت اي المراة المشهود عليها برؤية الزنى قبل علم زوجية
احدهم فلا يحد احد من الشهود الخرشي وكذلك لا حد علي احد من الشهود حيث لم
يعلم ان احدهم زوج الا بعد ان رجمها الامام ويلتعن الزوج فان نكل حد فقط
ويرثها علي ما مر وانما لم يحد الثلاثة في حال نكوله لانه كرجوعه وهو بعد الحكم
يوجب حد الراجع فقط ولا دية علي عاقلة الامام لانه مختلف فيه فليس بخطا
صريح ويجري مثل هذا التوجيه في عدم حد الثلاثة حيث نكلت فان قلت فما فائدة
لعانها بعد جلدها قلت تابيد حرمتها وايجاب بالحد علي الشهود الثلاثة
وان نكل اي الزوج عن اللعان حد الزوج حد القذف ان كانت زوجته حرة مسلمة
٢ ابن عرفة وفيها علي من شهد علي زوجته بالزني مع ثلاثة لاعن وحد الثلاثة
٧ الصقلي عن بن ابي زمنين يبدا الزوج باللعان فان التعنت حد الثلاثة والا
حدت دونهم وقاله بن الماجشون وروي محمد لو رجمت ثم علم بذلك فلا يحد
الثلاثة ولاعن الزوج فان نكل حد وله في كتاب الرجم ان نكل حد الاربعة

ولادية علي الامام للقول بقبول شهادته وفي عدم ارثها الزوج مطلقا وان علم تعمده
الزور او اقر بذلك قولا اصبغ ومالك   وادب اي الزوج الناكل عن اللعان للامة
او الذمية اي قذفها وهي زوجته ولحقه الولد ولا شي علي الزوجة اما ان لاعن فيسقط
عنه الحد او الادب وينقطع عنه النسب ويلزم المراة اللعان او الحد او الادب فثمرات لعان
الزوج ثلاثة ابن شاس الركن الرابع الثمرة وهي رفع العقوبة ورفع عار الكذب ونفي
النسب وقطع النكاح ثم قال ويتعلق بلعان الزوج ثلاثة احكام سقوط الحد عنه
وانتفا النسب ووجوب حد الزني عليها ويتعلق بلعانها هي ايضا ثلاثة احكام
سقوط الحد عنها والفراق وتابيد الحرمة   وان لاعنت اي الزوجة سقط الحد او
الادب عنها   فسخ اي نكاحها   تحرمها اي الملاعنة علي الملاعن فثمرات
لعانها ثلاثة ايضا فلا تحل للملاعن بنكاح بل   ولو بملك اي ان كانت رقيقة
ولا تحل له ان لم ينفش حملها   او انفش حملها اي الملاعنة وتبين انه لا حمل بها
لاحتمال اسقاطه وكتمه كذا علل في المدونة وظاهره انه لو تحقق انفشاشه بحيث
لا يشك فيه كان تلازمها بينة ولا تفارقها لانقضا امد الحمل لوجب ان ترد اليه
لان الغيب كشف عن صدقهما جميعا وكذا نص عليه بن عبد الحكم وليس هذا من
المحال العادي مطلقا بل في بعض احواله ودعوي ان تحقق الانفشاش انما يكون بعد
اقصي مدة الحمل ممنوعة خلافا لابن عرفة قاله العدوي وعبارة ضوء الشموع
لاحتمال انها اسقطته كذا علل في المدونة فيفيد انه لو جزم بذلك حلت وبه قال ابن
عبد السلام واعتراض بن عرفة عليه باستحالة ملازمة البينة لها عادة مدة
الحمل حتى يعلم عدم الاسقاط مدفوع بانه قد يكون اللعان اخر الحمل لغيبة الزوج
ويظهر الغش في الحال علي انه لا يبعد العمل بنظر القوابل العارفات في مثل ذلك
وعبارة البناني قد يقال يمكن ان ينفش بقرب اللعان بحيث تشهد النساء القوابل
بعدم حملها فلا يلزم ان تصحبها البينة اربعة اعوام ونص بن عرفة المشهور
فيها مع غيرها لو انفش بعد لعانه فلا تحل له ابدا اذ لعلها اسقطته وكتمته الباجي
لو انفش فلا تحل له ابدا قاله محمد لان حكم اللعان ثبت فلا يزول بها بان نفي الكذب
كما لو اقر بالحمل ابن عبد السلام ظاهر تعليل المدونة الي قوله وكذا نص عليه بن عبد
الحكم

الحكم وقال بعض الشيوخ انه ظاهر المدونة قلت من انصف علم ان فرضه ملازمة
البينة المراة بحيث لا تفارقها امد الحمل واقله اربعة اعوام انه محال عادة وتقدم
في صلاة الكسوف انه ليس من شان الفقهاء التكلم في خارق العادات وما عزاه
لابن عبد الحكم وبعض الشيوخ لا اعرفه ومفهوم قولها لعلها اسقطته يرده
منطوق قولها في كتاب الرجم ان شهد علي امراة بالزنا اربعة عدول فقالت
انا عذراء او رتقاء ونظر اليها النسا فصدقنها فلا ينظر الي قولهن ويقام عليها
الحد لانه قد وجب واختار اللخمي انها لا تحد ولا يلزم منه رفع التحريم بانفشاش
الحمل لان الحد يدرأ بالشبهة والتحريم لا يرتفع بها المتيطي لا يحد الزوج بانفشاش
الحمل قال في سماع اصبغ لو رجع الحد لبطل اللعان وكانت امراته وليس الامر كذلك
فتامل قوله في استدلاله وليس الامر كذلك فانه يقتضي الاتفاق عليه وقال
المتيطي اثر قوله لعلها اسقطته قال بن القاسم ولان مالكا قال فيمن رد جارية
بعيب الحمل ثم انفش لا يرتفع الحكم بالرد   وان نكلت اي الزوجة عن اللعان
حدت اي الزوجة المسلمة ولو امة وادبت الذمية ثم ردت لحكم دينها كما تقدم
ولو طلبه اي الزوج اللعان   بعد نكوله اي الزوج عن اللعان   لم يقبل اي
رجوعه وطلبه للعان اتفاقا فلا بد من حده او ادبه لانه كالرجوع عن القذف
بخلاف المراة اي رجوعها للعان وطلبها اياه بعد نكولها عنه فيقبل علي الاظهر
فتلاعن ويسقط حدها او ادبها لان نكولها كاقرارها بالزني والمقر بالزني يقبل
رجوعه عنه هذه طريقة بن رشد وهي المذهب وطريقة بن شاس وابن الحاجب
وخليل رجوع الرجل مقبول اتفاقا وفي قبول رجوع المراة خلاف وطريقة بن يونس
الخلاف فيهما   ولحق احد التوءمين اي الولدين في حمل واحد بحيث لم يفصل بينهما
اقل زمن الحمل ستة اشهر الا خمسة ايام ومفعول لحق محذوف اي الزوج اي
اتصل نسبه به   الاخر بفتح الخاء المعجمة سواء كان الاول او الثاني او ولدا معا
لانهما في حكم الولد الواحد فلا يمكن لحاق احدهما دون الاخر ولهذا اذا لاعن
في احدهما انتفي الاخر بذلك اللعان ويتوارثان علي انهما شقيقان كتوءمي
المسبية والمستامنة بخلاف توءمي الزانية والمغصوبة فالمشهور انهما اخوان
ام

لام فان كان بين الولدين ستة اشهر الا خمسة فهما بطنان فله استلحاق احدهما ونفي الاخر وفيها اي المدونة ان استلحقه اي الزوج الولد فاتت اي الزوجة باخر اي ولدت ثانيا بعد ستة اشهر اي من ولادة الاول فاقر اي الزوج به اي بان الثاني ابنه كالاول وقال اي الزوج للزوجة بعد الاول اي ولادته حد اي الزوج حد القذف لان نفي الوطي نفي للولد الثاني والاقرار به استلحاق له النساء اي العارفات باحوال الحمل انه اي التوءم يتاخر اي في بطن امه هكذا اي ستة اشهر فلا يحد فالستة اشهر فاصلة للثاني عن الاول ومصيرة له حملا ثانيا حيث لم يقل النساء فصلها واما لو نفي الاول واقر بالثاني وقال لم اطا بعد الاول فالظاهر انه يحد ولا يسال النساء لانه نفي الولد الثاني بعد الاقرار به فيحد على كل حال قاله شب واصله للحط وصوبه البناني راداعلى عج ومن تبعه من عرفة التوءمان ما ليس بين وضعهما ستة اشهر وفي كونهما شقيقين او لام قولا ابن القاسم وابن رشد عن ابن دينار مع المغيرة فيها لابن القاسم ان اقر باحدهما ونفي الاخر حد ولحقا به وفيها ان وضعت الثاني لستة اشهر فهما بطنان فان اقر بالاول ونفي الثاني وقال لم اطاها بعد وضعها الاول لاعن في الثاني وان قال لم اجامعها بعد الاول والثاني مني لزمه لفراشه ويسال النسا فان قلن بتاخر الحمل هكذا فلا يحد وان قلن لا يتاخر فيحد ويلحق به بخلاف من لم يبن بزوجته حتى اتت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها فاقر به وقال لم اطاها منذ تزوجتها لحق به وحد قلت انما لم يحد اذا قلن يتاخر لعدم نفيه اياه بقوله لم اطاها بعد وضع الاول لجواز كونه بالوطي الذي كان عنه الاول عملا بقولهن يتاخر وحد اذا قلن لا يتاخر لنفيه اياه بقوله لم اطاها بعد وضع الاول منضما لقولهن لا يتاخر فامتنع كونه عن الوطي الذي كان عنه الاول مع قوله لم اطاها بعده واقراره به مع ذلك فآل امره لنفيه واقراره به فوجب لحوقه به وحده وانظر لو شك النساء في تاخره كذا وعدمه والاظهر انه لا يحد واقتصار ابن الحاجب على قوله ان قلن يتاخر فلا يحد يقتضي انهن ان شككن حد ولفظها بخلاف ذلك لتعارض مفهوم شرطيها فتامله فاصلة اي للثاني عن الاول وموجب كون الثاني بحمل غير حمل الاول حيث لم

يقف النساء الا شرط في كون الستة فاصلة

باب العدة

ابن عرفة دليل براءة الرحم عدة واستبراء فالعدة مدة منع النكاح لفسخه او موت الزوج او طلاقه فيدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها ان قيل هو له عدة وان اريد اخراجه قيل مدة منع المراة الخ وفي بعض مسائل استبرائها اطلاق لفظ عليها مجازا وفيها التصريح بان مدة منعه للفسخ عدة فقولها انه علم بعد وفاته فساد نكاحه وانه لا يقر بحال فلا احداد عليها ولا عدة وعليها ثلاث حيض استبراء معناه لا عدة وفاة واطلق الاستبراء على عدة الفسخ مجازا لانه خير من الاشتراك اللخمي ان اجمع على فساده اعتدت ثلاث حيض وقيل حيضة وان اختلف فيه اعتدت ثلاث حيض الحط الذي يظهر ان في حده للعدة دورا لان معرفة مدة منع النكاح متوقفة على معرفة العدة فانه قد تقدم ان من موانع النكاح كون المراة معتدة فاذا توقفت معرفة كونها معتدة على معرفة كونها ممنوعة من النكاح فقد جاء الدور فتامله قلت تاملته فظهر لي عدم صحته لان ابن عرفة علل المنع بالفسخ او موت الزوج او طلاقه لا بكون المراة معتدة فتصور منع النكاح لفسخه الخ لا يتوقف على تصور العدة قطعا الحط فالاولى تعريفها بانها المدة التي جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح او لموت الزوج او طلاقه وقال ابن عرفة في حد الاستبراء انه مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة او طلاق واما تسمية مدة منع الزوج من النكاح اذا طلق الرابعة او طلق اخت زوجته او من يحرم جمعه معها عدة فلا شك انه مجاز فلا ينبغي ادخاله في حقيقة العدة الشرعية والله اعلم فان قيل يخرج من هذا الحد عدة الصغيرة التي لا يوطا مثلها من الوفاة لتيقن براءة رحمها وكذلك من علم ان زوجها لم يدخل بها فالجواب ان عدة الوفاة انما شرعت فيمن علم عدم دخول زوجها بها احتياطا لبراءة الرحم لانه لو ظهر بها حمل وادعاه الزوج لحق به فالعدة واجبة لتيقن براءة الرحم وهذه العدة ظاهرة فيمن يوطا مثلها ولكن لما لم يكن في قدرنا من يوطا مثلها حد يرجع اليه من الكتاب والسنة حمل الباب محملا واحدا فوجبت العدة حتى على من كانت في المهد حسما للباب فعلم ان اصل وجوب العدة انما هو للدلالة على براءة الرحم ولا يضر عدم وجودها في بعض الصور فتامله والله اعلم البناني اورد الرصاع على حد

ابن عرفة انه غير جامع لعدم صدقه علي مدة منع ام الولد من النكاح لموت سيدها فانها
عدة علي المشهور ومذهب المدونة كما في نفس بن عرفة قلت ويرد مثله علي حد الحط والله
اعلم بالصواب ابن عبد السلام يجب الاعتنا بالعدة لان الله سبحانه اكد ذلك بقوله
واحصوا العدة وهل المخاطب بذلك الحكام او المطلقون وهو الاظهر او المطلقات واختار
بعضهم تناول الامر جميعهم لان لكل واحد تعلقا به عدة الطلاق اي المدة التي جعلت
دليلا علي براءة الرحم من الحمل بسبب حصول الطلاق علي الحرة اي الزوجة البالغة
المعتادة للحيض في خمس سنين فاقل المسلمة او الكتابية اذا طلقها مسلم او اراد ان
يتزوجها من طلاق ذمي بخلوة بالغ فلا عدة علي من طلقت قبل اختلاء زوجها
بها ولا علي زوجة الصبي التي وطيها ثم طلقها عليه وليه بخلع او لمصلحة فيها اذا دخل
الصبي بزوجته وهو يقوي علي الجماع ولا يولد لمثله ثم صالح عنه ابوه او وصيه فلا
عدة علي امراته ولا صداق لها ولا غسل عليها من وطيه الا ان تلتذ اي تنزل ابن
عرفة وليست علي مطلقة قبل البنا فان ادعت لزمتها ولا رجعة ودعواه فيها لغو ثم
قال وفيها تجب بخلوتها ولو بزيارة تحتمل الوطي ولو انكره واللخمي في لزوم العدة
في خلوة الزيارة ان اتفقا علي نفي المسيس او ادعاه الزوج فقط ثالثها تستحب
فان تزوجته دونها فلا يفسخ ان اتفقا وان ادعاه الزوج وجبت لابن القاسم مع
مالك والاخوين واختياره قال الا ان تكون بكرا وترضي ان ينظرها النساء فتوجد
بكرا فلا عدة عليها وتسقط نفقتها بانكارها وسكناها وكمل المهر ان كانت رشيدة
وفي غيرها خلاف تقدم وبانكاره رجعتها وفيها ان تصادقا علي نفي المسيس في فاسد
النكاح فلا مهر ولا نصفه وتعاض من تلذذه ان كان تلذذ بها وقيل لا تعاض ثم قال وفيها تلذذه
انه كان الصبي لا يولد لمثله ويقوي علي الوطي فظهر بامراته حمل فلا يلحقه وحدت
وان مات الصبي فلا تنقضي عدتها لوفاته بوضعه لان الحمل الذي تنقضي بوضعه
العدة ما لحق بابيه الا الملاعنة فتحل بوضعها وان لم يلحق بالملاعن غير مجبوب
اي مقطوع ذكره وانثياه فلا عدة علي زوجة المجبوب اذا طلقها تنزيلا له منزلة
الصغير الذي لا يولد له بن عرفة والممسوح ذكره وانثياه مثله اي الصبي الذي
لا يولد له في انه لا عدة علي زوجته اذا طلقها ويسئل اهل المعرفة اي النساء لان
هذا

هذا الخنثى ويدل لذلك ان عياض جعل قول بن حبيب بالرجوع في ذلك لاهل الطب
والتشريح خلاف مذهب الكتاب فلم يبق الا معرفة الولادة وهذا باب النساء قاله
الدماميني في الخصي اي مقطوع ذكره دون انثييه او عكسه هل يلد فتعتد زوجته
منه طلاقه بعد خلوته التي يمكنه وطؤها فيها لبراءة الرحم او لا يلد فلا تعتد زوجته من
طلاقه عياض الخصي اذا كان قايم الذكر او بعضه وهو مقطوع الانثيين او باقيهما او احدهما
او اليسري عند بن حبيب فهذا الذي قال فيه في المدونة يسال عنه اهل المعرفة لانه
يشكل اذا قطع بعض ذكره دون انثييه او انثياه او احدهما دون الذكر هل ينزل وينسل
ام لا واعتمده في التوضيح واقتصر عليه بن عرفة وابو الحسن ونقل الحط قولها في كتاب
طلاق السنة والخصي لا يلزمه ولد ان اتت به امراته الا ان يعلم انه يولد لمثله وقال صاحب
النكت اذا كان مجبوب الذكر والخصيتين فلا يلزمه ولد ولا تعتد امراته وان كان مجبوبا
الخصيتين قايم الذكر فعلي المراة العدة لانه يطا بذكره وان كان مجبوب الذكر قايم الخصي
فهذا ان كان يولد لمثله فعليها العدة والا فلا وهذا معني ما في المدونة ونحوه
حفظت عن بعض شيوخنا القرويين الحط الحق في ذلك الذي يجمع كلام المدونة وهو كلام
صاحب النكت واياه اعتمد ابو الحسن بناني بن عرفة وفي العدة من مقطوع الانثيين
قايم الذكر قولان ثم قال وفي الواضحة ان بقي شي من انثييه وبعض عسيبه لحقه
الولد الا ان ينفيه بلعان وما نقل عن بن دينار ان الولد لاحق بالخصي كيف كان ليس
علي عمومه انما هو اذا كان يتاتي منه الانزال حين تمتعه بزوجته وهو الذي يجب اعتباره
ثم قال وفيها قيل ان كان مجبوب الذكر قايم الانثيين قال ان كان يولد لمثله فعليها
العدة ويسال عن ذلك فان كان يحمل لمثله لزمه الولد والا فلا ثم قال وفيها لا يلزم الخصي
ولد ان اتت به امراته الا ان يعلم انه يولد لمثله وفيها ايضا وتعتد امراة الخصي
في الطلاق وقال اشهب لانه يصيب ببقية ذكره ويحصنها بذلك وان كان المجبوب
لا يمس امراته فلا عدة عليها من طلاقه قلت ظاهره ولو انزل عياض الخصي اذا كان قايم
الذكر كما تقدم عنه ثلاثة اطهار بن شاس الحرة تعتد بثلاثة قروء اذا طلقت بعد
المسيس وهذه العدة وان كان المقصود الاعظم منها براءة الرحم فانه يكتفي فيها
بسبب الشغل مع امكانه عادة ولا يشترط عينه فلذا تجب العدة بوطي الخصي القايم

الذكور لانه يطالبها بقي من ذكره بمجرد تغييب الحشفة بن عرفة والمعتدات ست الاولي
معتاد حيضها في كل شهر دون دم غيره ولو اختلف قدره ثلاثة قروء للحرة وقرأت
لغيرها والمنصوص القرء الطهر واستقرا اللخمي من اطلاقه في المذهب علي الحيض انه
الحيض ورجحه ورده بن بشير بانه مجاز وفي تهذيب الاسماء واللغات القرء بفتح القاف
وضمها لغتان حكاهما عياض وابو البقا اشهرهما الفتح وهو الذي قاله جمهور اهل اللغة
واقتصروا عليه ابو عمر الاقراء الاطهار والقرء ما بين الحيضتين من الطهر وذات الرق
اي الرقيقة قنا كانت او ذات شائبة حرية كمكاتبة ومدبرة وام ولد ومعتقة لاجل
ومبعضة قرءان اي طهران لتعذر التنصيف كالطلاق وسواء كان زوج الحرة وذات
الرق حرا او قنا او ذا شائبة ابو عمر واما الزوجة الامة وام الولد ومن فيها شعبة من
الرق فعدتها من زوجها قرءان وسواء كان زوجها حرا او عبدا ولا تسقط اي العدة
بالتصادق اي من الزوجين علي نفي الوطي لحق الله تعالي واخذا بضم
الهمز وكسر الخا المعجمة نائبه ضمير الزوجين اي عوملا باقرارهما اي الزوجين
بنفي الوطي فلا يمكن الزوج من رجعتها ولا نفقة ولا تكميل صداق لها كهي اي
اي كاقرارهما بالوطي تشبيه في الاخذ بالاقرار بلا خلوة اي من غير ثبوتها
فتلزمها العدة وتلزمه النفقة وتكميل المهر ولو استحاضت اي المطلقة بعد خلوة
البالغ غير المجبوب سواء كانت حرة او امة اي لازمها دم العلة وميزت اي المستحاضة
دم الاستحاضة من دم الحيض برائحة او لون او تالم بخروج وعدمه فتعتد بثلاثة
اطهار ان كانت حرة وبطهرين ان كانت امة لابسنة هذا هو المشهور فان لم تميز بين
الدمين فعدتها سنة كما ياتي بن عرفة عدة المستحاضة غير مميزة سنة في الطلاق
ابن حارث اتفاقا وفي كون المميزة كذلك او بالاقراء قولان الاول رواه بن يونس
والثاني هو مذهب المدونة او تاخر اي الحيض المعلوم من السياق لرضاع
اي لاجله فتعتد بثلاثة اقراء ان كانت حرة وبقرءين ان كانت امة بعد مضي مدة
الرضاع فان مضت عليها سنة بعدها ولم تحض فيها فقد حلت للازواج والامة
في هذا كالحرة نقله الحط عن بن عبد السلام بن عرفة ومتاخرته لرضاع باقرائها
الصقلي اجماعا وسمع عيسي بن القاسم التي تطلق وهي ترضع ولا تحيض عدتها
سنة

سنة من يوم تفطم الا ان تحيض قبل ذلك ثلاث حيض بن رشد ارتفاع الحيض مع
الرضاع ليس ريبة اتفاقا فتعتد بثلاثة قروء او سنة بيضاء لادم فيها بعد تمام
الرضاع وله اي الزوج نزع اي ابعاد ولدها اي المطلقة المرضع التي تتاخر
حيضتها لارضاعها طلاقا رجعيا ليتعجل حيضها ليسقط عن نفسه نفقتها او
يتزوج من يحرم جمعها معها او رابعة غيرها او ينتفي ميراثها منه ان لم يضر اي النزع
به اي الولد لقبوله غيرها مع وجوده فان كان يضر به لعدم وجود غيرها او عدم
قبوله فلا يجوز له نزعه بن عرفة سمع عيسي بن القاسم لمطلق المرضع طلاق رجعة
نزع ولده منها خوف ان ترثه ان تبين صدقه وعدم ضرره ان لم يضر الولد بن رشد
وروي بعضهم وكذا الارادة نكاح من لا تجوز له في عدتها وتعقبه بن عبد السلام بمنع
طلاق المريض ونكاحه يرد بان المرض مظنة الموت وانما هو كطلاق الصحيح فان قيل
فلو طلبه مريضا قيل كون الطلاق في الصحة يضعف تهمته كهي اي المطلقة المرضع
فيجوز لها الامتناع من الارضاع ان لم يضر بالولد بان قبل غيرها وله او لابيه مال
فهو تشبيه في جواز النزع بن عرفة قول بن عبد السلام قال بعضهم وكذا لو طلبت المراة
طرحه فلها ذلك ان قبل غيرها وللاب مال قلت هو تمام سماع بن القاسم ان
كانت اي المطلقة علية بفتح العين المهملة وكسر اللام وشد المثناة تحت اي شريفة
ليس من شان مثلها ارضاع ولدها فان كانت غير علية فليس لها نزعه مادامت في عدة
الرجعي لوجوب ارضاعه عليها مجانا تشبيه في النزع اي جوازه عدم الضرر اي بالولد
بان يقبل اي الولد لا تصور لعدم الضرر للزوج اي الولد وكولد غيرها
اي المطلقة الذي اجرت نفسها لارضاعه فللزوج نزعه منها ورده لاهله ليتعجل
حيضها ان لم يضر بالولد الا ان يسكت اي الزوج ويتركها علي اجارة نفسها لارضاعه
بعد علمه اي الزوج بالاجارة اي قبل الطلاق فليس له نزعه بعده خوفا
من الارث اي لخوف الزوج من ان ترثه الزوجة لموته في عدتها علة لجواز نزعه
ولدها علة للنزع اي جوازه للزوج واولي اسقاط النفقة وجه الاولوية
ان هذا الحق نفسه وما قبله لحق الورثة وايضا الضرر محقق في النفقة وفي
الارث محتمل مستقبل ولا يلزمه اي الزوج اذا استيناف لجواب ما يقال لا ينزعه

ويردف طلاقا بائنا في العدة فتسقط نفقتها ولا ترثه ان مات في عدتها وعلى له من
يحرم جمعه معها لانه اي الارداف له اي الزوج غرضا اي في عدم الارداف
وبقاء الطلاق رجعيا الى انقضا العدة اي نكاح المراة اي المطلقة رجعيا
زوجا غير الاول شفقة عليها او خوفا من عودها له خامسة اي بالنسبة للمطلقة
ورابعة بالنسبة لغيرها او اختها اي المطلقة ونحوها ممن يحرم جمعه معها
الحيض تفسير لنائب فاعل يعتبر وهو معلوم من السياق والا منفي لا محذوف
اي يعتدي خمس سنين بانه اعتيد في اكثرها كما في حش نصه الذي نقله كريم
الدين والناصر ابو الحسن عن ابي عمران التحديد بخمس سنين فقط واما من عادتها
الحيض في كل عشر سنين مثلا مرة فاستظهر عج ان عدتها سنة بيضا وقال الشيخ
احمد معتادة الحيض في كل عشر سنين مرة عدتها الاطهار فتنتظر الحيض فان
تمت العشر سنين ولم تره حلت وان راته انتظرت وقت مجيء الثانية فان جا وقتها
ولم تجئ حلت وان جاءت انتظرت وقت مجيء الثالثة وتحل به جاءت او لم تجئ وان اعتادته
في اكثر من عشر سنين فلا تعتد بالاطهار واستظهر عج اعتدادها سنة بيضا والظاهر من
عزوهم اعتماد كلام ابي عمران بل افاد بعض شيوخنا عن بعض انه المعتمد جزما
البناني كلام المدونة صريح في انها تعتد بسنة ونصها ولو تقدم لها حيض مرة
لطلبت الحيض فان لم ياتها اعتدت سنة من يوم الطلاق فقولها لو تقدم
لها مرة مفهومه لو تقدم لها اكثر من مرة تعتد بسنة من باب احرى وانظر راي
بالمطلقة ولم ينفه اي الزوج الحمل عن نفسه بلعان بان سكت او اقر به
اعتدت اي المراة وجوبا من الطلاق بوضعه ان علمت الخلوة بل ولو لم تعلم بضم
المثناة فوق اي تثبت خلوة اي قبل الطلاق بين الزوجين فان نفاه فلا عدة
عليها بل تستبرا بوضعه ولا تثبت لها احكام المعتدة من ارث ورجعة ونفقة
وحرمة رابعة سواها وحرمة الجمع معها ونحوها اما ان نفاه الخ بيان لمفهوم
ولم ينفه فاستبرا اي فتربصها استبرا لا عدة اي فلا تجري عليها احكام المعتدة
وان كانا معا بالوضع كما قال وهما بالوضع لكن لا يخفى ان العدة لها احكام تخصها
كالنفقة والميراث والتابيد بالتمتع فيها جملة او بشبهة ملك ضو وسبق في كلام
ابن

ابن عرفة ان هذا عدة وتسميته استبراء مجاز والارث والنفقة وحرمة الرابعة سواها احكام
لعدة الرجعي لا لمطلق عدة فلا يلزم من نفيها نفي مطلق عدة وهما اي العدة والاستبراء
في الحامل بن الحاجب ان ظهر حمل ولم ينفه كان كالدخول في العدة والرجعة وفي المدونة
ولو بعد الموت بن عرفة وفي امهات الاولاد منها مع غيرها ظهور حمل يمكن منه كالبناء
في العدة والرجعة ولو بعد موته وعلى من اي المطلقة التي تاخر حيضها اي عن وقته
المعتاد لها لغير رضاع اي لمرض او بلا سبب ولو امة في الضوء فلا تنصيف في عدة
الاشهر وردّ بالمبالغة على من قال عدتها شهران ومن قال شهر ونصف او
استحيضت اي المطلقة ولم تميز اي المستحاضة دم العلة من دم الحيض فان ميزت
فسبق ان عدتها ثلاثة اطهار تربص بضم الموحدة مشددة اي انتظار تمام
تسعة اشهر بتقديم المثناة استبراء اي مستبرا بها حال الرحم او الاجل الاستبرا
وقيل التسعة من العدة والخلف لفظي كما في البناني اذ لا تجوز خطبتها ولا العقد
عليها ولها النفقة ويتوارثان في التسعة قطعا وهل من يوم الطلاق اي تحسب
التسعة وهو الذي في المدونة وغيرها ونصها ولو تقدم لها حيض مرة لطلبت الحيض
فان لم ياتها اعتدت من يوم الطلاق تسعة براءة لتاخر الحيض ثم ثلاثة اشهر
عدة انتهى ومثله في سماع عيسى او ارتفاع الحيض اي وتحسب التسعة من
يوم ارتفاعه ثم عدتها اي التي تاخر حيضها لغير رضاع او استحيضت ولم تميز
بثلاثة اشهر فيها يطلق المستحاضة متى شاء وعدتها سنة وله رجعتها ما لم تنقض
السنة فاذا مضت السنة حلت للازواج الا ان ترتاب فتبقى الى زوال الريبة بن
شاس المرتابة بتاخر الحيض وهي من اهله لها حالتان الاولى ان يرتفع لغير عارض
معلوم ولا سبب معتاد انه يوثر في رفع الحيض فهذه تتربص تسعة اشهر غالب مدة
الحمل استبراء فان حاضت في خلالها حسبت ما مضى قرا ثم انتظرت القرء الثاني
الى تسعة اشهر ايضا فان حاضت احتسبت به قرا اخر وكذلك في الثالث فان
مضت لها تسعة اشهر ولم تحض استانفت الاعتداد بثلاثة اشهر ويكون الكل سنة
فان حاضت قبل تمام السنة ولو بساعة استقبلت الحيض الحالة الثانية ان
يرتفع الحيض المعتاد لعارض معلوم وسبب معتاد تاثيره في رفع الحيض والاسبا

الموثرة في ذلك ثلاثة احدها المرض فاذا تاخرها من اجل المرض فروي بن القاسم
وغيره تعتد بثلاثة اشهر بعد الاستبراء بتسعة وبه اخذ بن القاسم وابن عبد
الحكم واصبغ وغيرهم الباجي وقال اشهب عدتها الاقراء وان تباعدت كالمرضع قال محمد
وهو احب الينا كالايسة اي من الحيض لكبر سنها بان بلغت سبعين سنة فاكثر
والبغلة اي التي لم تحض اصلا بعد بلوغها بمني او نبات عانة او سن والصغيرة
اي التي تطيق الوطي بثلاثة اشهر خبر عدتها والعبرة اي في الاشهر
بالهلال اي رويته سواء رؤي بعد ثلاثين او تسعة وعشرين يوما
الا ان ينكسر اي الشهر الاول فالعدد اي يكمل ثلاثين يوما من الشهر الرابع
واما الشهر الثاني والشهر الثالث فيعتبران بالهلال علي كل حال بن عرفة
الصغيرة التي تطيق الوطي غير بالغ عدتها ثلاثة اشهر بالاهلة ان وافق طلاقها
الهلال والا ففي اعتبار الاول بتكميله من الرابع ثلاثين يوما والباقيان بالاهلة
او بالثلاثين روايتان في المدونة ولغي بفتح الغين المعجمة اي لا يحسب من
العدة واما حكمها فيجري فيه فلا تخطب ولا يعقد عليها فيه وترثه ان مات فيه
وكان الطلاق رجعيا ويرثها كذلك والي هذا رجع مالك وكذا المعتدة في الوفاة
تلغي يوم الوفاة بن رشد قول مالك الاول هو القياس اذ اوجب عليها
باجماع الاحداد ساعة بموت الزوج فيجب ان يحل في تلك الساعة وقال بن القاسم
يلغي ذلك اليوم وان تزوجت فيه بعد ذلك الوقت فلا يفسخ بن رشد هذا
قول ثالث غير ملوية تفسير لبيضا المدة اي المتقدمة من التسعة
والثلاثة ووجب اي علي الحرة والامة استبراء اي استعلام حال الرحم
من حيث شغله بحمل وعدمه ان وطيت بضم الواو وكسر الطاء المهملة نائبه
ضمير المراة او بشبهة اي غلط بان ظنت زوجة او سرية اوغاب غاصب اي اختلي
بها خلوة يمكن وطوها فيها عادة اوساب بالسين المهملة اي من اسرها
كذلك فان لم يمكن وطوها في خلوة الغاصب او السابي عادة فلا يجب عليها
استبراء كما في البناني ولو قالت اي المراة لم يطا اي الغاصب او السابي
في غيبته عليها فلا يعتبر قولها ولا تصدق ولو وافقها غاصبها او سابيها

فيلزمها

فيلزمها الاستبراء لانه حق الله تعالي وهو اي الاستبراء في الحرة كعدتها
اي في كونه ثلاثة اطهار ان كانت من ذوات الحيض وثلاثة اشهر ان كانت صغيرة او
ايسة او بغلة وسنة ان كانت مرتابة الا لنفي الولد اي الا استبراءها الذي
يعتمد زوجها عليه في نفي ولدها فيكفي فيه حيضة واحدة كما تقدم في اللعان
وحد الزنا اي والاستبراء الحرة المسترسل عليها زوجها لاقامة حد الزنا عليها
فيكفي فيه حيضة واحدة والردة اي والا استبرا الحرة المسترسل عليها زوجها القتلها
لردتها فحيضة اي فاستبراؤها حيضة واحدة عج :. والحرة استبراؤها كالعدة :.
لا في لعان وزنى وردة :. فانها في كل ذا تستبرا :. بحيضة فقط وقيت الضرا :.
فان حاضت وجلدت لعدم شرط الرجم فلا يحل لزوجها الاستمتاع بها الا بعد
حيضتين اخريين اه عدوي بن عرفة براة الحرة من وطي زني او غلط او غيبة
غصب او سبي او ملك ارتفع باستحقاق ثلاث حيض استبراء لا عدة وفيها
لا تصدق المسبية في عدم وطيها لانها حيزت بمعني الملك وهل كذلك اي
المذكور الامة فيكون استبراوها كعدتها فيجري فيه التفصيل المتقدم
الا في اللعان والزني والردة فحيضة استبراوها كعدتها بيان لوجه الشبه
ونسب بضم فكسر نائبه ضمير كون الامة كذلك اي نسبه الحط اليها اي المدونة
عب ويرده ان الذي فيها ما نقله المواق عنها من ان استبراءها بحيضة
مطلقا البناني الصواب في رده ان يقال ما نقله الحط عنها لا دليل فيه لانه عدة
علي ما تقدم وان سماه استبراء ونصه وان تزوجت امة بغير اذن سيدها
ففسخ النكاح بعد البناء فلا يمسها الا بعد حيضتين لانه استبراء من نكاح يلحق
به الولد ولا عدة عليها اه قال في التنبيهات عقبها ما نصه قوله ولا عدة عليها مشكل
مستغني عنه وقد قال فيها في طلاق السنة انها عدة كعدة النكاح وهو معني قوله
حيضتين لا ما ذكر بعد هذا وقيل معناه لا يلزمها ما يلزم المعتدة من المبيت وترك
السفر هذا كلامه فانت تري تاويله كلامها الذي نقله الحط فلا دليل فيه وقد
تقدم فيها ايضا ان الواجب في النكاح الفاسد الذي يلحق فيه الولد عدة لا استبراء
او حيضة مطلقا اي من التقييد باللعان والزني والردة فغيرها مثلها في الاستبراء

بحيضة واحدة عب ممن نص علي ان استبرا الامة مما ذكر حيضة فقط المواق عن المدونة
فما يوهمه الشر وصدر به الحط من ان استبرايها كعدتها لا يعول عليه البناني نص المواق
فيها الزوج ذات الرق العدة كالحرة واستبراوها في الزنى والاشتباه حيضة اه ونقل
فيما ياتي ما نصه ابو عمران لو كانت الزانية او المغتصبة امة اجزاها في استبرايها
حيضة ذات زوج كانت او غير ذات زوج اه ونحوه قول الجلاب اذا زنت المراة او غصبت
وجب عليها الاستبراء بثلاث حيض وان كانت امة استبريت بحيضة كانت ذات
زوج او غير ذات زوج اه والعجب كيف غاب ذلك علي الحطاب ولا عقد اي النكاح جايز
فيه اي الاستبرا من وطي زنى او شبهة الخ لان كل حال امتنع فيه الاستمتاع
امتنع فيه العقد الا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف ولا يستمتع ايه الزوج
بزوجته المستبراة من زني او شبهة او غيبة غاصب او ساب اي يحرم عليه وطوها
ومقدماته وفاقا لنقل المواق وخلافا لنقل التوضيح قصر المنع علي الوطي عب اي
يحرم عليه ذلك حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه والا فقيل يكره وقيل يجوز وقيل
يندب تركه ذكرها ابن عرفة البناني في البيان ما يفيد ان المذهب فيها المنع
وبه اجاب ابن الحاج والعقباني وغيرهما وعللوه باحتمال انفشاش الحمل
فيلزم خلط مايه بماء غيره وهو ظ ابن عرفة ويحرم مدة الاستبرا مطلق الاستمتاع
ولو كانت حاملا اصبغ من زنت زوجته فلا يطاها الا بعد ثلاث حيض محمد فان
وطيها فلا شي عليه فان كانت بينة الحمل فثلاثة اقوال انظر ابن عرفة
وفي وجوبه اي الاستبراء بوطي المحجور عليه لسفه او رق المستند لعقده النكاح
لنفسه بلا اذن حاجره قبل اطلاعه ولو اجازه اي نكاح المحجور الولي اي
علي المحجور وهو سيده او ابوه او وصيه او مقدم القاضي عليه والواو للحال ولو
صلة موكدة فلا يطا المحجور زوجته بعد الاجازة حتي يستبريها من مايه الفاسد
او فسخ اي الولي نكاح المحجور واراد اي المحجور العقد اي عليها ثانيا
اي باذن وليه او بعد انفكاك حجره بعتق او رشد وفكه فيستبريها من مايه
الفاسد خلاف عب مبناه النظر لفساد الماء وكونه ماءه والراجح وجوب
الاستبراء في اجازة الولي ومن باب اولى اذا حصل فسخ وعقد عليها بعده وقال
العدوي

طابه

العدوي الراجح عدم الوجوب لانه لمالك وابن القاسم والوجوب لابن الماجشون وسحنون كما
افاده بعض المحققين ونحوه للبناني واما ان فسخ ولي المحجور نكاحه بعد وطيه واراد العقد
عليها غيره فان العدة واجبة قولا واحدا واما ان لم يحصل من المحجور قبل اطلاع وليه وطي وفسخ
وليه او امضي فلا شي عليها قطعا ولو بالنسبة لغير المحجور عب وكذا يجري الخلاف في نكاح المغرور
وفي كل فاسد فسخ بعد البنا وفي غار بعيب ظهر بعده لا في طرو حيار بعد البنا كحدوث جذام
بالزوج لوقوع عقده صحيحا لا زما قلا خلل في مايه بخلاف ما تقدم فهو دايرين الفساد وعدم
اللزوم ففي مايه الخلل فنشا فيه الخلاف واعتدت اي المطلقة حرة او امة بطهر
الطلاق اي تجعل الطهر الذي حصل الطلاق فيه اول الاطهار الثلاثة ان كانت حرة وال
والطهرين ان كانت امة ان كان ما بين الطلاق والحيضة الاولي زمانا له بال بل وان
لحظة اي جزءا يسيرا من الزمن وفيها طهر الطلاق قرء ولو في اخر ساعة منه واورد انه
يلزم ان العدة قرءان وبعض قرء والقران العزيز قال ثلاثة قروء واجيب بانظير الحج
اشهر معلومات وانما هي شهران وبعض الثالث فتحل اي المطلقة لغير مطلقها
باول الحيضة الثالثة اي لتمام الطهر الثالث بها لان كل حيضة اتت بعد طهر
ابن عرفة وفي انقضايها باوله اخره مها اضطراب سمع القرينان للمعتدة ان
تتزوج اذا حاضت الحيضة الثالثة قبل طهرها ولكن لا تعجل حتي تقيم اياما فتعلم انها
حيضة ابن رشد قوله ولكن لا تعجل علي الاستحباب والا تناقض وقول اشهب فيها يحسن
ان لا تعجل حتي تعلم انها حيضة مستقيمة بتماديها يابي علي سماعه هذا وعلي
ان لاقل دم الحيض والاستبراء حد او في كونه ثلاثة او خمسة قولا ابن مسلمة وابن
الماجشون ثم قال نفي كون اقل حيض العدة وجود مطلق مسمي الحيض كالطهارة
او يوما او ثلاثة رابعها خمسة وخامسها يسال النسا لابن رشد عن رواية ابن القاسم
ورواية الخطابي وابن مسلمة وابن الماجشون وقولها في كتاب الاستبراء وان راته بعد
ايام كثيرة يكون هذا لها حيضا وتنفا فراته يوما او بعض يوم او يومين ثم انقطع فان
قال النساء مثل ذلك حيض اجزاها والا لم يكن استبرا وان لم تصل منها المازري
مشهور قول مالك نفي التحديد واسناد الحكم لما يقول النساء انه حيض وان
طلقت اي المراة بحيض او نفاس فباول الرابعة اي لان زمن الحيض والنفاس

كذا بخط المؤلف

الذي طلقت فيه لا يحسب من العدة واول العدة الطهر الذي يليه ويتم بالحيضة الثانية
ويعقبها الطهر الثاني الذي يتم بالحيضة الثالثة ويعقبها الطهر الثالث الذي يتم باول
الرابعة وهذا في الحرة واما الامة المطلقة في طهر فتحل باول الحيضة الثانية فان
طلقت في حيض او نفاس فتحل باول الثالثة لان عدتها طهران وندب اي للمطلقة
في طهر التي رات اول الحيضة الثالثة او في حيض او نفاس ورات اول الرابعة مكثها
اي خالية من عقد النكاح فلا تمكن من اراد العقد عليها حتي يدوم اي الحيض
او بعضه اي الذي له بال حتي يكون حيضا معتبرا في العدة ولا يجب حملا لينبغي
في كلام اشهب علي الندب الظ منها فيوافق بن القاسم وهذا تاويل الاكثر فان
بادرت اي المراة بالعقد اي للنكاح بمجرد روية اول الحيضة الثالثة او الرابعة
فانقطع اي الحيض قبل دوامه زيادة عن ساعة فلكيه فمنكوحة في العدة
اي عند الجمهور كما في الحط فيفسخ نكاحها ابدا ويحكم بتابيد الحرمة بينهما ان
تلذذ بها وقال بن رشد وابو عمران ليست منكوحة في العدة فلا يفسخ نكاحها
وان حاضت الصغيرة اي المطيقة للوطي في عدتها اي بثلاثة الاشهر
انتقلت اي من الاعتداد بالاشهر للاقراء اي الاطهار وتلغي ما تقدم
لها من الاشهر لان الحيض هو الاصل في الدلالة علي براة الرحم ان كان مثلها يحيض
اما من لا يمكن حيض مثلها كبنت سبع سنين فما تراه دم علة فلا يعتبر فيها الايسة
كالصغيرة ومن لم تحض قبل الطلاق او اليايسة ترى الدم بعدما اخذت في العدة
بالاشهر ترجع لعدة الحيض وتلغي الشهور وتصنع كما وصفنا ان قال النسا فيما
راته اليائسة انه حيض وان قلن ليس بحيض او كانت في سن من لا تحيض من
بنات السبعين تمادت بالاشهر وان اتت اي المطلقة او المتوفي عنها بعدها
اي العدة بالاقراء او بالاشهر بولد وقد تزوجت اخر بعد العدة او فيها بعد
حيضة لم يزد اي مكثه في بطنها علي اقصي الحمل اي اربع او خمس سنين بان
ولدته لاقل منه او عند تمامه من وطي الاول اي انقطاعه او المتوفي ولم
يبلغ اي مكثه في بطنها اقله اي الحمل وهو ستة اشهر الا خمسة ايام من
الثاني اي دخوله سواء عقد عليها بعد العدة او فيها بعد حيضة لحق اب
الولد

الولد الا ان ينفيه اي الاول الولد ولا يضرها اقرارها بانقضاء عدتها لان دلالة
الاقراء علي البراة من الحمل اكثرية والحامل تحيض ويفسخ نكاح الثاني ويحكم له
بحكم الناكح في العدة فان زاد اي مكثه في بطنها علي اقصي الحمل اي ولم يبلغ
اقل من الثاني بان لمفهوم لم يزد علي اقصي الحمل من وطي الاول منهما اي الزوجين
وحدت اي رجمت او جلدت المراة ولو ولدته لستة اشهر وما في حكمها من دخول
الثاني لحق به ولو تزوجها الثاني في عدتها قبل حيضة فالولد للاول حتي ينفيه
بلعان ولو تاخر عن دخول الثاني ستة اشهر بن يونس قال مالك وان نكحت امراة
ودخلت في العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للاول ويحرم علي الثاني ولو
نكحت بعد حيضة فهو للثاني ان وضعته لستة اشهر فاكثر من يوم دخل بها
الثاني وان وضعته لاقل فهو للاول هكذا حكم النكاح وانما القافة في الامة يطاها
السيدان في طهر واحد فتاتي بولد قال وكذلك من نكح في عدة وفاة بعد حيضة
او قبل في لحوق الولد اه فظاهره ان التفصيل خاص بالنكاح بعد حيضة وقال بن شاس
اذا نكحت ثم اتت بولد لزمن يحتمل كونه من الزوجين الحق بالثاني ان كانت وضعته
بعد حيضة من العدة الا ان ينفيه بلعان فيلحق بالاول ولا ينتفي منهما الا بلعان لانه
نفاه الي فراش فان نفاه الاول ولاعن ايضا لاعنت وانتفي عنهما جميعا وان كانت
وضعته قبل حيضة فهو للاول الا ان ينفيه باللعان فيلحق بالثاني وتلاعن
هي فان نفاه الثاني ايضا ولاعن لاعنت وانتفي عنهما جميعا اه وقول بن يونس
من يوم دخل بها الثاني هو المشهور خلاف ما في التوضيح وعب من ان الستة من
يوم العقد ونص بن عرفة وفي كونه له بوضعه لستة اشهر من يوم نكحها بعد حيضة
او من يوم دخل بها قولان الاول للخمي مع الجلاب والثاني للصقلي عن اصبغ والشيخ
عن العتبية والموازية وابن رشد مع الباجي وسماع اصبغ بن القاسم ونص
المدونة وابن محرز قائلا لا عقد الثاني دون وطيه لغو لفساده وصحة فراش الاول فيها
اي المدونة ولو بشهر اي اعتبار الزيادة ولو بشهر واستبعده اي الحكم المذكور ١٧ اي
القابسي كذا في البدر عن بن يونس بنسبة الاستبعاد لابي الحسن
القابسي قال كان الخمس سنين نص من الله تعالي مع انه نقل عن مالك ان اقصي

الحمل ست سنين او سبع والخلاف شبهة تدر الحد ونقل البناني ان المسالة مفروضة في المرتابة
وانها محل الاستبعاد وغيرها تحد قطعا ضو؛ وان ارتابت اي شكت المعتدة من طلاق
او وفاة في كونها حاملا او لا بحمل اي بسبب احساسها بحركته في بطنها فاقصاه اي
الحمل يلزمها التربص اليه وهل اربع اي من السنين وهي احدي روايات القاضي و[illegible]
المشهور واختارها ابن القصار او خمس اي من السنين رواه القاضي ايضا وعزاه
الباجي لابن القاسم وسحنون المتيطي بالخمس القضا ابن عرفة الخامسة المرتابة
في الحمل بجس بطن عدتها بوضعه او مضي اقصي امد الحمل مع عدم تحققه وفي كونه اربع
سنين او خمسا ثالث روايات القاضي سبع وروي ابو عمر ستا اللخمي واشهب تبقى
ما دامت تري الدم ابدا حتي تنقطع ريبتها اللخمي ان تحقق حملها والشك لطول المدة
فلا تحل ابدا واختار ابن القصار الاولي وجعلها القاضي المشهور وعزاها الباجي لرواية
العراقيين وقول اصبغ والثانية لابن القاسم وسحنون والثالثة لقول ابن وهب
واشهب المتيطي بالخمس القضاء واختيار ابن القاسم انه اربع وقال ابن الهندي لم يمض
العمل الا بالاربع وروي ان مالكا ولد لسنتين وقيل اقام في بطن امه ثلاثين شهرا
وولد عبد الملك بن مروان لسبعة اشهر وحكي الجوهري في اجاعه عن محمد بن عبد الحكم
ان الحمل لا يزيد علي تسعة اشهر قلت يقرب منه رطبتها في امهات الاولاد من اقر
بوطء امته فجاءت بولد لم يشبه ان يكون حملا لذلك الوطء لحق به ونحوه في كتاب العدة
فالاقوال سبعة تسعة اشهر واربع سنين وخمس وست وسبع وابدا وما يشبه ان
يكون لسابق الوطء وعزوها واضح وفيها كل معتدة من طلاق او وفاة تاتي بولد
وقد اقرت بانقضاء عدتها فانه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين الا ان ينفيه
الحي بلعان ويدعي استبراءها قبل طلاقه وتقدم قول ابن القاسم في الموازية لو اعلم
انه حيض مستقيم لرجمتها وفي نوازل سحنون من الاستبراء من قال قبل موته
جاريتي حامل مني فقالت لست بحامل فاستبرئت ثم جاءت بولد بعد موت سيدها
بخمس سنين فهو للسيد لاقراره ان ما بها ما لم تتزوج فان تزوجت فجاءت بولد لستة
اشهر فهو للزوج فان ولدته لاقل فهو للسيد ابن رشد هذا لا اختلاف فيه لاقراره انها
حامل منه فلو لم يقربه الا انه علم انه كان يطاها فاقرت انها حاضت واستبرات نفسها
وانه

٤٨٢

وانه لا حمل بها ثم اتت بولد لما يلحق له الانساب فادعت انه من سيدها لجري علي الخلاف
في المعتدة من طلاق او وفاة تقر بانقضاء عدتها علي وجهها وانه لا حمل بها ثم يظهر بها
حمل فتلحقه بزوجها فيما دون خمسة اعوام قيل لها ذلك وهو قوله في المدونة وقال ابن
دينار عن ابن القاسم في المدنية تحد ولا يلحق بالزوج اذا جاء من ذلك الامر البين مثل
ان تعتد في الوفاة اربعة اشهر وعشرا وتحيض حيضة وتقيم اثني عشر شهرا ونحوها ولا
حمل بها وفيها قبل خمس سنين باربعة اشهر فاتت بولد لخمسة اشهر من يوم نكحت فلا
يلحق باحد الزوجين وتحد ويفسخ نكاح الثاني لانه نكح حاملا عبد الحق عن بعض شيوخه
استعظم الشيخ ابو الحسن ان ينفي الولد من الزوج الاول وتحد المراة بزيادتها
علي الخمس سنين شهرا وقال كان الخمس سنين فرض من الله تعالي ورسوله صلي الله
عليه وسلم وقد اختلف قول مالك وغيره في مدة الحمل فقال مره يلحق الي سبع سنين
فكيف ينفي الولد وترجم المراة فيمن كان القول فيها علي مثل هذا اه كلام ابن عرفة
ومثله في التوضيح وغيره قال بعضهم وهذا في المرتابة وهي محل الاشكال واما غيرها
فتحد قطعا افاده البناني الا ان ترتد اي الريبة فحتي تزول اي الريبة
استثنا من عموم الاحوال اي فان تم الاقصي حلت في كل حال الا حال زيادة الريبة
فتستمر معتدة الي زوالها قال الحط اذا مضت الخمس او الاربع حلت ولو بقيت الريبة
بحالها هذا الذي في المدونة وابي الحسن وابن يونس وابن عبد السلام وشهره ابن ناجي خلافا
لقول ابن العربي لا بد من زوالها ولو لم تزد ريبتها كما لو مات اي الجنين في بطنها
تشبيه في توقف خروجها من العدة علي زوال الريبة فلا تخرج من عدتها الا بنزوله
ونظر المواق في ذلك قال وانظر لو مات الجنين في بطنها وبقي فيها العدوي تقدم انه اذا
مات الجنين في بطنها لا تخرج من العدة وقيل تنقضي بموته ولو بقي في بطنها عضو من
اعضاء الحمل كما لو مات بعد ان خرج بعضه وقطع قال بعض لا عبرة بذلك وقد خرجت من
العدة وعدة الحامل اي حرة كانت او امة مسلمة كانت او كتابية مسلما كان زوجها
او كافرا وضع حملها كله اي بعد الموت او الطلاق ولو بلحظة تعدد او اتحد لا ثلثيه
خلافا لابن وهب بناء علي تبعية الاقل للاكثر وخولف هنا للاحتياط فان طلقت او
مات عنها بعد خروج بعضه حلت بخروج باقيه ولو قل لدلالته علي براءة الرحم بخلاف

خروج ثلثيه فلا يدل علي براءته فان شك في وقوع الطلاق او الموت قبل خروج بقيته او
بعده استانفت عدتها احتياطا عدوي فتخرج به الي المذكور ولو دما مجتمعا اي لا يذوب
بصب ماء حار عليه ابو الحسن ان اشكل امر الدم الخارج اختبر بالماء الحار فان كان دما انحل
وان كان ولدا فلا يزيده ذلك الا شدة الا ان ينتفي اي الحمل عنه اي المطلق او
الميت بلالعان بان اتت به لدون ستة اشهر الا خمسة ايام او كان الزوج مجبوبا
او صبيا حين حملها وادعته مغربية علي مشرقي فالا بعد منه اي وضع الحمل
ومن عدة غيرها اي الحامل ففي الطلاق تعد وضع حملها قرءا وتضمر له قرءين بعده
وتلغي حيضها وهي حامل ولو كثر هذا قول بن محرز ونظر فيه عياض بحكاية بن رشد
الاتفاق علي الغايها الوضع واستينافها ثلاثة قروء بعده وفي الوفاة ان وضعت
قبل تمام اربعة اشهر وعشر فلا تحل الا بتمامها وان تمت قبل وضعه فلا تحل الا به فعلم
ان شرط اعتداد الحامل بوضع حملها كونه لاحقا بصاحب العدة او يصح استلحاقه كالمنفي
بلعان بن عرفة الرابعة الحامل عدتها بوضع كل حملها لا باول توءم وعليه قولها
ترتجع بعده قبل اخر توءم ان لزم حملها مطلقا او صح استلحاقه والا فلغو ونفاسها
حيضة والعلقة كالكامل في العدة وحكم ام الولد وفي كون الدم المجتمع كذلك ولغوه
قوله استبرائها ونقل النوادر وغيرها عن اشهب وهو ظاهر اقتصار الجلاب والتلقين
وغيرهما في تفسير ما تحل بوضعه بالعلقة وعكس الاكمال العزو ووهم الباجي لمالك في
المدونة ما القته من مضغة او علقة او مني يستيقن انه ولد حلت به وتكون به الامة
ام ولد وليس بخلاف لقول اشهب لانه اراد الدم السايل الذي يعلم انه ليس بولد
واما العلقة فليست بدم سايل بل هو مجتمع علي صفة يعلم بها الولد بن زرقون
حمله غيره علي الخلاف والسياق في ذي عدة اي في حمل تعتد صاحبته بانه كان عدة
نكاح سابق او شبهة نكاح ضح؛ اما الزني فوضعه استبراؤه وقطعا بيان لمفهوم
ذي عدة دفع ما عساه ان يتوهم من اندراجه في عموم ما ينتفي بلالعان حيث انفرد
وحمله بان يذهل عن موضوع العدة وقوله ثم في الاول يعني عدة الطلاق واما
الوفاة فلا اقراء فيها وهذا القيد اعني قوله الا ان ينتفي الخ افاده الخرشي ووافقه
شيخنا في حاشيته وايده بنقل بن عرفة هذا ولم اعتبر ما للعب مما يخالفه لكن اطلقت
فيما

فيما ياتي في التداخل اتكالا علي ما هنا ضح؛ تحسب النفاس قرءا هذا قول بن محرز وحكي
ابن رشد الاتفاق علي ثلاث حيض بعد الوضع فلذا نظر عياض في قول بن محرز ضح؛
وان مات اي الزوج عن الرجعية اي وهي في عدتها منه بالاطهار او الاشهر انتقلت
اي الرجعية من عدة الطلاق للوفاة اي عدتها باربعة اشهر وعشر ان كانت حرة
وشهرين وخمس ان كانت امة فانها اي الرجعية الخ علة لانتقالها لعدة الوفاة
واعتبر بضم المثناة فوق وكسر الموحدة رقيتها بكسر الراء اي كونها رقيقة وحريتها
اي كونها حرة حين النقل اي لها لعدة الوفاة فان كانت حينه حرة استانفت عدة
وفاة حرة باربعة اشهر وعشر ولو كانت رقيقة حين الطلاق وان كانت حينه رقيقة
اعتدت بشهرين وخمس واحترز بالرجعية من المطلقة طلاقا باينا ومات مطلقها
قبل انقضاء عدتها فتستمر علي عدة الطلاق ولا تنتقل لعدة الوفاة بن عرفة ونقل
الرجعية لعدة الوفاة ولو كانت ذات رق بموت مطلقها في عدتها في الايمان بالطلاق
والعدة منها ومن غيرها اللخمي هو قول مالك وابن القاسم وغيرهما من اصحابنا
وقال سحنون اقصي العدتين ويسقط الاحداد بانقضاء عدة الوفاة وينقل من طلق
امة ومات عنها حرة كحرة والمذهب لا ينقل البائن وسمع عيسي بن القاسم من اعتقت
تحت عبد فطلقت نفسها واحدة ثم مات زوجها في عدتها ترجع لعدة الوفاة اربعة
اشهر وعشر ابن رشد قوله ترجع لعدة الوفاة خلاف المدونة لانها لا ترجع الا في الرجعي
وطلقة المخيرة للعتق باينة والكتابية تحت مسلم اي زوجة له تعتد اي الكتابية
اذا طلقها زوجها المسلم او مات عنها كالمسلمة اي كعدتها فان كانت من ذوات
الحيض اعتدت في الطلاق بعد الدخول بثلاثة اطهار الا ان ترتاب فبسنة وان كانت
صغيرة او يائسة او نفلة اعتدت فيه بثلاثة اشهر وفي الوفاة باربعة عشر
اشهر وعشرة ايام ولو لم يدخل بها وان كانت حاملا اعتدت فيها بوضع حملها الا ان
ينتفي بلالعان فبالا بعد منه ومن عدة غيرها وتحت ذمي اي والكتابية زوجة
لذمي طلقها او مات عنها بعد الدخول وتحاكموا اي الذميون الينا راضين بحكمنا
او اراد مسلم نكاحها اي الكتابية بعد طلاق زوجها الذمي او موته تعتد
اي الذمية في العصمتين كالمطلقة اي عدتها بالاطهار ان كانت تحيض والا فبالاشهر

ان كانت مطلقة بل ولو من وفاة اي لان انكحتهم فاسدة فتربصها استبراء في الحقيقة
لا عدة فان لم يدخل الذمي بها حلت مكانها اجراء لنكاح الكفار مجرى المجمع على فساده ابن
عرفة ولزومها الكتابية لطلاقها مسلم او موته كمسلمة ولا يتزوجها مسلم لطلاقها
ذمي او موته الا بعد ثلاث حيض استبراء وبا حدهما قبل البناء له نكاحها مكانه وسمع
ابو زيد ابن القاسم نكاح مسلم نصرانية بعد حيضة من طلاقها نصراني لا يفسخ
ولو لم يبن لقول مالك قديما يجزيها حيضة ابن رشد قوله قديما يدل على رجوعه
لما فيها لا يجزيها الا ثلاث حيض وعليه يفسخ نكاحه اياها قبلها وهو قول ابن
وهب ويدخل هذا الخلاف في النصرانية يطلقها مسلم لانه بناء على ان الكفار
مخاطبون ام لا فالثلاث على انهم مخاطبون وعلى عدمه تكفي حيضة على القول ان
الحيضة الواحدة هي الاستبراء والاثنتان عبادة وكذا المجوسية اذا اسلم زوجها
ولم تسلم لابي زيد عن ابن القاسم في الموازية استبراؤها حيضة وقال ابن ميسر
ثلاث لانها عدة من مسلم فبني كون عدة الكتابية من وفاة زوجها المسلم اربعة
اشهر وعشرا او ثلاث حيض ثالثها حيضة لتولي مالك لخطاب الكفار وعدم خطابهم
مع ان كل الثلاثة استبراء وللتخريج على انهم غير مخاطبين وان الاستبراء بواحدة
والزايد تعبد ولا تجب عليها في الوفاة قبل البناء عدة على انهم غير مخاطبين ورواه
ابن الجلاب الشيخ عن الموازية لاشهب ان اسلمت تحت نصراني فمات في عدتها انما
عليها اتمام ثلاث حيض ولو اسلم فيها ثم مات انتقلت لعدة الوفاة من يوم موته
ولو اسلم دونها فعليها ما على المسلمة ان كانت كتابية والا عرض عليها الاسلام
فان ابت جبرت على ثلاث حيض وان لم يعرض عليها حتى مات فقيل عليها اربعة اشهر
وعشر ونصفها ان كانت امة وقيل ثلاث حيض لانه كان قريبا من عصمتها
كالمجمع على فساده اي كنكاح خامسة وذات محرم مات الزوج فيه بعد الدخول
فحكمها حكم المطلقة فتعتد بثلاثة اطهار ان كان شانها الحيض ولم ترتب وهي حرة
وان ارتابت تربصت تسعة واعتدت بثلاثة اشهر ولو امة كالصغيرة والبغلة
واليايسة فان مات قبل الدخول فلا عدة عليها واما المختلف فيه فكالصحيح كما استظهره
في التوضيح وهو الجاري على قوله السابق وفيه الارث فتعتد من وفاته باربعة
اشهر

اشهر وعشر ولو قبل الدخول في الموازية عدة فاسد النكاح كصحيحه الا في الوفاة ما يفسخ
قبل البناء فانه ان مات قبل فسخه فكالصحيح وما يفسخ بعده لا عدة فيه فان بني فقال
اصبغ واشهب فيه ثلاث حيض ورجع اليه ابن القاسم اللخمي عدة طلاق الفاسد المختلف
فيه ثلاث حيض فان كان مجمعا على فساده فكذلك ايضا وقيل حيضة استبراء الا ان
الزيادة على الواحدة تعبد وان كانت في عدة من وفاة او كان مجمعا على فساده ومات
قبل الدخول فلا تكون عليه عدة واختلف ان مات بعد الدخول هل تعتد ثلاث حيض
او اربعة اشهر وعشرا ويختلف اذا كان مختلفا فيه ومات قبل الدخول فمن جعل فيه
الميراث جعل عليها العدة ومن لم ير فيه الميراث لم يجعل عليها عدة فان كان دخل كانت
الموارثة وعدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا مواق وعلى الحرة اي غير الحامل في
وفاة غيره اي المجمع على فساده من مجمع على صحته ومختلف فيه مات زوجها بعد الدخول
او قبله من صحيح او مختلف فيه بيان لغيره اربعة اي من الاشهر وعشرا اي من
الليالي بايامها كان الزوج حرا او رقا كبيرا او صغيرا كبيرة كانت او صغيرة مسلمة او
ذمية حسما للباب وعملا بعموم اية الكتاب فلو تزوجت في اليوم العاشر فسخ لانه
من العدة الا مدخولا بها لم يوص حملها بان كان شانها الحيض وزوجها بالغ غير
مجبوب ونحوه وتاخر حيضها اي عن زمنه المعتاد لغير رضاع اي كمرض او لغير
سبب ظاهر فان تاخر الرضاع فكالحاصل فحتى تحيض او تتم تسعة اشهر
ان لم ترتب بان زالت او استمرت على حالها الاول فاقصى الحمل اي تحل به مع
بقاء الريبة فان جزم به اي الحمل وعدة الوفاة في نكاح صحيح للحرة المسلمة ولو
قبل البناء او صغيرة اربعة اشهر وعشر ان رات فيها ذات الحيض حيضا اتفاقا
عبد الحق وكذا ان لم تره من لم تحض قط وان فقدته ومضى وقته لا لسبب ولا ريبة
بحس بطن فبني كونها كذلك ووقفها على حيضة او لتسعة اشهر نقلا ابن رشد
عن سحنون مع ابن الماجشون والمشهور مع مالك واصحابه وان ارتابت باعتلال
بطن لم تحل الا برفع ريبتها او بلوغ اقصى الحمل الشيخ لاصبغ في الموازية ان
تزوجت المسترابة بتاخير الحيض بعد اربعة اشهر وعشر فلا يفسخ نكاحها
وان فقدته لعادة تاخره عن الاربعة اشهر وعشر فبني كونها كالاولى او الثانية

ابن عرفة

في الثاني نقلا بن رشد عن المشهور ورواية بن كنانة في سماع اشهب بن رشد عن
محمد رجع مالك عنها ثم قال بن رشد تاخره عن وقته لرضاع كتاخره لعلته وفي كون
ارتفاعه بالمرض كالرضاع تحل في الوفاة باربعة اشهر وعشر وفي الطلاق بالاقراء
ولو تباعدت اوريبة فتتربص في الوفاة تسعة اشهر وفي الطلاق سنة قولا
اشهب وابن القاسم مع روايته وفي عدة المستحاضة بتسعة اشهر او باربعة وعشر
لسماع عيسى بن القاسم مع الباجي عن المذهب ورواية بن رشد مع بن زرقون
عن رواية الموازية الشيخ لاصبغ في الموازية مثل ما تقدم له في المستريبة
وعلى ذات الرق اي الزوجة الرقيقة في وفاة غيره ان كانت قنا بل وان بشائبة
اي من حرية كام ولد ومكاتبة ومدبرة ومعتقة لاجل ومبعضة نصفه اي
الزمن المتقدم للحرة شهران وخمس ليال بايامها وتخرج من العدة بتمام هذه
المدة في كل حال الا ان لا تحيض اي ذات الرق في الشهرين والخمس ليال لعادة
او مرض او رضاع او بلا سبب المدخول بها غير المامونة اي من الحمل بان كان
شانها الحيض وزوجها بالغ غير مجبوب ونحوه فتحتى تحيض او تتم ثلاثة اشهر
هذا قول اشهب وسحنون وابن الماجشون ورجح انها اذا تاخر حيضها بلا
سبب تتم تسعة اشهر بن عرفة ولذات رق ولو قبل البناء صغيرة شهران وخمس
ليال بن زرقون رواية بن العطار لا عدة عليها قبل البناء وان طاقت شاذة
وعلى الموروف ان صغرت عن سن الحيض حلت بشهرين وخمس ليال الباجي والشيخ
عن الموازية ان بلغته ولم تحض او كانت يائسة ولم يومن حملها فثلاثة اشهر
وان امن فمالك كذلك واشهب شهران وخمس ليال وغيرهن قال بن زرقون بها
ان حاضت فيها وان استرابت بحس بطن فبزوالها اتفاقا فيهما وان لم تحض فيها
من عادتها فيها فالمشهور ترتفع لتسعة اشهر اشهب وابن الماجشون وسحنون
لثلاثة اشهر وان لم تحض ومثلها قد يحمل فغي حلها بشهرين وخمس ليال او بثلاثة
اشهر قولا ابن القاسم واشهب وسمع ابو زيد بن القاسم تحل المرضع بشهرين
وخمس ليال وما لم تسترب بحس بطن قلت بن رشد فيسقط عنها الاحداد وحقها
في السكنى الا انها لا تتزوج ان كانت مدخولا بها الا بعد ثلاثة اشهر لان الحمل
لا يتبين

لا يتبين بحركة في اقل منها اللخمي من هي ممن تحيض ان عدمته في الشهرين وخمس ليال ففي حلها به
ولو خشي حملها او بثلاثة اشهر ثالثها ان لم يخش حملها لصغر او اياس او عدم بناء لابن
القاسم في العتبية واحد قولي مالك وثانيهما وهو احسن قال ويجري الخلاف في المريضة
على الخلاف المتقدم والتفصيل وفي حل المرضع بشهرين وخمس ليال او بثلاثة اشهر
قولا ابن القاسم ومحمد والحامل بوضع حملها كما مر مع جواز غسلها اياه ولو نكحت غيره
بل رجح اذا تاخر اي حيض الامة عن الشهرين وخمس بلا سبب انها تتم تسعة
اشهر العدوي والمعتمد كلام بن عرفة من انها تمكث تسعة فيما اذا تاخر لغير رضاع
ومرض وان ارتابت اي الامة المعتدة من وفاة اي شكت في كونها حاملا ام لا
بحس اي بسبب احساسها بحركة حمل في بطنها ولم تتحققه فالحيض او تسعة
اي من الاشهر ان لم تزد الريبة بان زالت او استمرت على حالها الاول فان زادت
الريبة انتظرت زوالها او اقصى امد الحمل فان مضى اقصاه حلت الا ان تحقق
وجوده في بطنها فلا تحل الا بوضعه كما يفهم من التوضيح وان طرا عتق اي في
عدة من طلاق او وفاة لم تنتقل اي الامة عن عدتها بطهرين او شهرين وخمس
ليال لعدة الحرة اي بثلاثة اطهار او اربعة اشهر وعشر ليال لان الناقل عنه
اماما مالك رضي الله تعالى عنه هو الموجب لعدة اخرى والعتق لا يوجب عدة
اخرى ولهذا لو مات زوج المطلقة طلاقا رجعيا اثناء عدتها انتقلت الى عدة
الوفاة حرة كانت او امة كما مر لان الموت يوجب عدة اخرى وكذا لو طلقت الامة طلاقا
رجعيا ثم اعتقها سيدها ثم مات مطلقها قبل انقضاء عدتها انتقلت لعدة الحرة
اربعة اشهر وعشر لان الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها حرة فتعتد عدة
الحرة للوفاة بعد ان كانت عدتها قرءين وسواء تقدمت لها حيضة ام لا ولو مات الزوج
قبل عتقها اعتدت عدة الامة لان الموت لما نقلها صادفها امة لكنها تنتقل عن حيضتين
الى شهرين وخمس ليال وقد افاد هذا كله المص بقوله انتقلت واعتبر رقيتها وحريتها
حين النقل بن عرفة وفيها لا تنتقل الرجعية بعتق فيها لعدة الحرة وهو المذهب وصوب
ابو عمر انتقالها وفيها ان اسلمت ذمية تحت ذمي ثم مات لم تنتقل لعدة وفاة
ورجع بضم فكسر نائبه الجار والمجرور عقبه ليشمل رجوع الغريم والوارث

بما انفقت المتوفي عنها اي من مال زوجها بعد موته علي نفسها قبل علمها اي الزوجة
بموته والذي له الرجوع عليها بقية الورثة او رب الدين لان مال الميت انتقل عنه بمجرد
موته لجميع الورثة فلا يختص به واحد دون غيره او للغريم كالوارث اي الذي انفق
من مال مورثه بعد موته وقبل علمه به كابن انفق علي نفسه من مال ابيه بعد موته
او اب انفق من مال ولده كذلك فلباقي الورثة الرجوع بما انفقه لذلك لا المطلقة
اي طلاقا بائنا انفقت من مال زوجها بعد الطلاق وقبل علمها به فلا يرجع عليها الزوج
بما انفقته من ماله لعذرها بعدم علمها به فلا يرجع عليها الزوج وتفريطه في عدم اعلامها
به بل ترجع اي المطلقة طلاقا بائنا علي الزوج اضراب انتقالي بما انفقته اي
من مالها علي نفسها بعد طلاقها البائن وقبل علمها به ولو تسلفت اي ما انفقته
علي نفسها بعد طلاقها البائن غير عالمة به وتامل هذه المبالغة فلعل حقها التاخير
عن قوله مالم يخبرها عدلان وتكون مبالغة في المفهوم اي فان اخبرها عدلان فلا
ترجع بما انفقته ولو تسلفته وكلام العدوي يدل علي انها في مقدر اي بل ترجع
بما انفقت غير سرف فلا ترجع بالسرف ولو تسلفت ونصه قوله ولا يرجع بما انفقت
المطلقة ولو اقام بينة تشهد له وكذا ما انفقته من مالها خلافا لقول ابن نافع
لا يغرم ما انفقته من عندها ولا يلزم بالغبن اتفاقا كان تسلفت ما يزيد علي
نفقتها مالم يخبرها عدلان اي بطلاقها البائن فيرجع عليها بما انفقته من
ماله بعد اخبارها ولا يغرم لها ما انفقته من مالها بعده او تسلفته محمد فلو قدم
عليها رجل واحد يشهد بطلاقها فاعلمها به او رجل وامراتان فليس ذلك بشي
حتي يشهد عندها من يحكم السلطان بشهادته في الطلاق وسبق في الخلع ما في
الاقرار والشهادة بالطلاق تنازعه الاقرار والشهادة اي اقرار الزوج بانه كان
طلقها في زمن ماض بحيث تنقضي فيه العدة كلها او بعضها والشهادة اي علي الزوج
المنكر للطلاق بانه طلقها كذلك اعتذار عن عدم ذكره هنا مع ان الاصل ذكره بقوله
وان اقر بطلاق متقدم استانفت العدة من اقراره ولم يرثها ان انقضت علي
دعواه وورثته فيها الا ان تشهد بينة له وانظر شراح ابن عرفة وفيها من اقر بطلاق
سابق بعد بنائه ولا بينة به فالعدة في ارثه لها ورجعته من يوم طلاقه وفي غيرها
من

٤٨٦
من يوم اقراره لوجوب تصديقه في اسقاط حقه دون غيره وسمع عيسي ابن القاسم
من اقر لقوم انه بارى امراته ثم زعم انه كان مازحا ولم يبارها فانكرت مبارأته ان شهد
عليه بانت منه ولا رجعة له وان مات احدهما في عدتها ورثته ولم يورثها ابن رشد قوله
في الارث لا يصح لان قوله لا رجعة له يدل ان الشهادة عليه في حياته فاذا حكم عليه في حياته
انها بائنة وجب ان لا يكون بينهما ميراث ولو كانت الشهادة عليه بعد موته لوجب علي
ما قدمناه في مسئلة طلاق من سماع ابن القاسم ان ترثه ولا يرثها مات في العدة او بعدها
فلا وجه لقوله ان مات في عدتها علي حال قلت قوله اذا حكم عليه الخ يرد بان الحكم
عليه بمقتضي قوله انما هو فيما هو حق عليه لا فيما هو حق عليه فيحكم عليه بعدم
الرجعة والارث باقراره ولا يحكم علي الزوجة بان طلاقه بائن فلا ترثه ولا بان العدة
من يوم زعم انه طلق حسبما تقدم ومن شهدت بينة بطلاقه فعدته من يوم تاريخها
ان لم ينكرها والا ففي كونها من يوم تاريخها ان اتحد ومن اخره ان تعدد او من يوم
الحكم مطلقا طريقا عياض عن المذهب مع الصقلي عن الشيخ وابن محرز فيها
من طلق في سفره ثلاثا ببينة ثم قدم قبل البينة فوطيها ثم اتت البينة فشهدت
بذلك وهو ينكر طلاقها ويقر بالوطي فليفرق بينهما ولا شي عليه ابن محرز ظاهره
انها تعتد من يوم التفريق كقوله في العتق وغيره من شهد عليه بعتق عبد
وهو ينكر وقد استغله لا يرد الغلة وهو دليل عدم حده في الزوجة وان لم يعذر
بالجهالة فان قيل لم لا تكون العدة من يوم طلاقه كالحكم بحرية العبد من يوم عتقه
في حق الله تعالي وحق الادميين قيل لان للزوجة في العدة حقا ويشبه قول مالك
من شهد عليه بعد موته انه كان طلق امراته ورثته ولو شهد عليه بعد موتها لم يرثها
والنوق ما اشار اليه محمد تحتوريثها منه ان كان هو الميت لانه طلاق في المرض
قلت تقدم قول ابن رشد علي هذا في فصل الشك في الطلاق وان اشتريت
بضم المثناة وكسر الراء معتدة اي من طلاق او وفاة وجب اي علي مشتريها
استبراؤها اي المشتراة بحيضة ان كان شانها الحيض ولم ترتب وبثلاثة
اشهر ان كانت صغيرة او يائسة او يائسة وبتسعة ان ارتابت وتداخل اي الاستبراء
مع العدة اي فتنتظر اقصي الاجلين فان اشتريت قبل ان تحيض شيا من

عدة الطلاق حلت منهما بقروين عدة الطلاق وبعد قرو منها حلت منهما بالقرو الباقي فان
اشتريت بعد القرو فليست معتدة واستانفت استبرا بحيضتين عزيته فيها لابن
القاسم من اشتري معتدة من طلاق ممن تحيض فرفعت حيضتها حلت بسنة من
يوم الطلاق وثلاثة اشهر من يوم الشرا القابسي يريد ولو مسها القوابل بعد
ثلاثة اشهر قبل السنة وقلت لا حمل بها فلا تحل الا بانقضايها وبحيضتين من
يوم الطلاق وليست كالامة المعتدة من وفاة تقول القوابل بعد ثلاثة اشهر
وقبل تمام التسعة لا حمل بها هذه تحل بذلك لانقضا عدة الوفاة بشهرين
وخمس ليال فالتربص لزوال الريبة انما هو بعد العدة وفي المطلقة انما عدتها
الثلاثة الاشهر التي بعد التسعة قلت هذه احدي فوايد قول مالك العدة في الطلاق
بعد الريبة وفي الوفاة قبلها وفي كون عدتها في الوفاة بشهرين وخمس ليال او ثلاثة
اشهر وللزايد علي الخمس ليال حكم العدة في السكني والاحداد ثالثها لا بل حكم
الاستبرا لابن رشد عن سماع عيسي بن القاسم وابن حبيب عن الاخوين ولها
وفي استبرايها من اشتري معتدة من وفاة فتمت عدتها ولم تحض انتظرت الحيضة
فان رفعتها حتي مضت ثلاثة اشهر وحست من نفسها انتظرت تمام التسعة
من يوم الشراء فان زالت الريبة قبلها حلت وان ارتابت بعدها بحس بطن فلا
توطا حتي تذهب الريبة وجب علي الكبيرة اي البالغة ودلي الصغيرة اي
ابيها او وصيه او مقدم القاضي عليها في الوفاة اي عدة وفاة زوجها
كالمفقود اي زوجة من غاب وانقطع خبره لانه ميت حكما ترك التزين
فاعل وجب ادكن بفتح الهمزة والكاف بينهما دال مهملة ساكنة اخره نون
اي ردي الحمرة ان وجد غيره اي المصبوغ احترز بالوفاة عن الطلاق فلا يجب
في عدته ذلك لان المقصود من الاحداد سد ذريعة الخطبة في العدة والمطلق حي
يدفع من اراد العقد في عدته واعرض عنها مختارا فلم يشدد عليها لاجله بخلاف الميت
فلا يمكنه دفع ونزل به امر سار به الي القبر فهرا ابن عرفة الاحداد ترك ما هو
زينة ولو مع غيره فيدخل ترك الخاتم فقط للمبتذلة وقول بن الحاجب وابن حزم
ترك الزينة المعتادة يبطل طرده لصحة سلب الزينة المعتادة عمن لبسته
مبتذلة

مبتذلة وفيها يجب علي كل معتدة لوفاة ولو كانت ذات رق صغيرة الباجي ان عقلت
الامتثال امرت به والا فقال عيسي يجنبها اهلها ذلك وفي الكافي قيل لا احداد
علي ذمية ولا صغيرة وفي وجوبه علي امراة المفقود في عدة وفاته سماع بن القاسم
ونقل بن رشد عن بن الماجشون مع سحنون وفي الكتابية قولان لها ولابن نافع
فيها وعزاه ابو عمر له مع اشهب ورواية اللخمي عن محمد يدوم احداد المسترابة
مدة استبرايها ابن حبيب ولو بعد خمس سنين وعلي قول اصبغ ان تزوجت مسترابة
بتاخير حيض او مستحاضة بعد اربعة الاشهر والعشر لا يفسخ نكاحها تمادي
احدادها بعد احتياط لا اثر في تركه قلت لابن حارث عن سحنون لا احداد علي
المسترابة بعد اربعة الاشهر والعشر وروي بن عبد الحكم احداد الحامل حتي تضع
والمرتابة حتي تنقضي ريبتها وسمع بن القاسم لا تمس الحامل طيبا حتي تضع وان
قعدت سنين ثم قال وفيها لمالك لا تلبسوها من الثياب المصبغة ولا من الحلي شيا
قيل انلبس المصبغة من هذه الدكن والصفر والمصبغات بغير الورس والزعفران
والعصفر قال ولا صوفا ولا قطنا ولا كتانا صبغ بشي من هذا الا ان تضطر لذلك لبرد
ولا تجد غيره وقال مرة الا ان تصبغه بسواد قلت ظ قول مالك اولا منع لبس
الاسود وفسر اللخمي المذهب بجوازه وعزاه الباجي لرواية محمد قال وفيها تلبس
ابيض الحرير وقال القاضي واسوده والساجري الباجي يريد ونبا لا اسود الغرابي
لا السماوي فانه يتجمل به وقال القاضي كل لون يتزين به تمنعه الحاد اللخمي وهذا
احسن وارى ان تمنع من الثياب الحسنة وان كانت بيضا وكذلك رفيع السواد
ولا تمنع الاخضر ولا الازرق الردي وتمنع النفيس من الحرير وان لم تجد الا مصبوغا
باعته او غيرته بسواد وقد يستخف بقاؤه بحاله ان كان في تغيره فساد وفيها
لا تلبس رقيق عصب اليمن ووسع في غليظه وتلبس رقيق البياض كله من الحرير
وغيره ولا تلبس خز الصقلي في المختصر لمالك الا ابيضه واسوده وفيها لا تزين الامة
الحاد للبيع بما لا تلبسه الحاد وقول بن الحاجب لا تلبس مصبوغا الا الاسود
والادكن والاكحل الا ان لا تجد غيره خلاف متقدم نصوصهم والحلي عطف علي
التزين بن عرفه وفيها لا تلبس حليا ولا قرطا ولا خاتم حديد ولا سوارا وملابسة

الطيب عطف علي التزين ايضا فلا تمسه ولا تصنعه ولا تتجر فيه وان لم يكن لها صنعة غيره
ان كانت تباشره بنفسها فان كان لها خادم يباشره فلا تمنع من التجر فيه والادهان
اي لشعرها عطف علي التزين ايضا او بدنها بطيب زنبق بفتح الزاي وسكون النون ،
وفتح الموحدة دهن مطيب وفي الصحاح دهن الياسمين زاد في القاموس وورد ابيض والخيري
بكسر الخا المعجمة وسكون المثناة التحتية نبت له رايحة ليلا لا نهارا قال الشاعر في معناه
عجبت من الخيري اذا فاح في الدجا :. فاصبح ريانا وفي الصبح يحجب :. فخلت الريا من طبعه فكانه
:. فقيد يرائي وهو بالليل يشرب :. ابن عرفة فيها لا تمس طيبا ولا تدهن بزنبق
او بنفسج او خيريه ولا تمتشط بزنبق ولا حنا ولا كتم وتدهن بالشيرق والزيت
وشبهه مما لا يختمر في راسها وسمع القرينان من توفي زوجها وقد امتشطت انتقض
مشطها قال لا ارايت ان كانت مختضبة كيف تصنع بن نافع وهو لابن بن رشد
يريد ان كانت امتشطت بغير طيب ولو كان بطيب او تطيبت في ساير جسدها
لوجب عليها غسله كما يجب عليها نزع ثوب الزينة وكما يجب علي الرجل يحرم وهو متطيب
غسل طيبه قلت قول بن رشد يريد ان كانت امتشطت بغير طيب يقتضي منعها
من الامتشاط بغير طيب وهو خلاف معتقدم قولها تمتشط بالسدر ولما نقل الباجي
لفظها قال ولو مات زوجها بعد ان امتشطت راسها بشي من الطيب فروى اشهب
في العتبية وذكر ما تقدم وهذا خلاف ما تقدم لابن رشد وقول بن رشد لو كان
بطيب او تطيبت لوجب عليها غسله الخلاف قول عبد الحق قال بعض شيوخنا اذا لزمتها
العدة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من احرم وعليه طيب عبد الحق يحتمل ان
يفرق بينهما بان المحرم ادخل الاحرام علي نفسه فلو شا نزع الطيب عنه قبل ان
يحرم وبان فيها دخل علي المراة من وفاة زوجها والاهتمام به شغلا لها عن الطيب قال
وفي الموازية لا تحضر حادة عمل طيب ولا تتجر فيه ولو كان كسبها والحنا بالمد عطف علي
التزين والكتم بفتح الكاف والمثناة فوق شي اسود يصبغ به الشعر يذهب حمرته
ولا يسوده والحمام بشد الميم عطف علي التزين فلا تدخله ولو لضرورة والنورة
فلا تستعملها بجسدها والاكتحال ولو بما لا طيب فيه الا لضرورة عب انظر هل
المراد ظاهر اللفظ او مطلق حاجة ويشهد للاول قول ابي الحسن ودين الله يسر

ومسحته

٤٨٨

ومسحته اي المعتدة الكحل من عينها نهارا ان كان اي الكحل الذي استعمله لضرورة
مطيبا اي فيه طيب كزعفران فان كان غير مطيب فلا يجب عليها مسحه نهارا واورد الاستثنا
لخصوص الاكتحال هو ظ التوضيح لانه افرد مسيلة الحمام والنورة وجعلها قوله واحدة
ولم يستثن منها الضرورة وافرد الاكتحال بقولة اخري واستثني منها الضرورة وجوز
الطخي رجوعه للمسلتين قبل الاكتحال ايضا ويشهد له قول ابي الحسن ودين الله
يسر اهعب البناني بن ناجي اختلف في دخولها الحمام فقيل لا تدخله اصلا وظاهره
ولو من ضرورة وقال اشهب لا تدخله الا من ضرورة ونحوه في التوضيح وهو يدل علي
ترجيح الثاني لان الاول ظ فقط لا صريح فقول المص الا من ضرورة راجع له ايضا بن
عرفة والمبرقي عن اشهب لا تدخل الحمام ولا تطلي بالنورة ولا باس ان تستحد والكحل
لها تداويا بعري من الطيب ظاهر المذهب جوازه اتفاقا وفي وجوب مسحه نهارا قولا
للباجي عن رواية محمد ان اكتحلت لضرورة بالصبر فلتمسحه بالنهار مع رواية الشيخ
لا تكتحل الا ان تضطر فتكتحل بالليل وتمسح به بالنهار من غير طيب فيه ولظاهرها
الباجي وجدت لمالك ولم اتحققه لا تكتحل باثمد ولا بذي سواك ولا بذي صفرة ولا بذي
طيب وان اشتكت عينها ومعناه الا ان تدعو لذلك ضرورة واشار في الموطا انها تكتحل
بما فيه صبر للضرورة وهو المعروف من المذهب قلت ففيه بما فيه طيب لضرورة ثالثها
وتمسحه نهارا الظاهرها ولعبد الحق عن رواية المختصر وله مع الباجي عن رواية محمد
قال وفي رواية المختصر لا تكتحل الا ان تضطر فتكتحل ليلا وتمسحه بالنهار من غير طيب
يحتمل انها لم تضطر للطيب واطلقها عبد الحق ولها اي المعتدة من وفاة الاستحداد
اي حلق شعر عانتها لانه غير ظ وان كان من التزين والزيت اي من الزيتون او
السمسم او غيرهما مما لا رايحة لزكية اي الادهان به والسدر اي ورق النبق
اي خضب الراس وغسل الجسد به والاسود الا ان يرد قبيا منها ابن رشد لو رجع في امر
اللباس للاحوال لكان حسنا فرب امراة يكون لبسها الخز والحرير فاذا لبست ثوب كتان
اي لون كان لا يكون زينة تخليل فعلي هذا تمنع الناصعة البياض من السواد فانه
يزينها **وصل لزوجة المفقود** المفقود الذي غاب وانقطع خبره مع امكان
الكشف عنه فخرج الاسير والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه والمراد المفقود

في ارض الاسلام بدليل ما ياتي حراكان او عبدا صغيرا كانا او كبيرا مدخولا بها ام لا صغيرة
او كبيرة حرة كانت او امة للقاضي اي النايب عن الامام الاعظم في تنفيذ الاحكام
الشرعية والوالي اي النايب عنه في امور الحرب والاحكام السياسية ووالي المها
اي السامي النايب عنه في جمع الزكاة وقسمها علي مستحقها لانه يخرج لذلك عند
اجتماع المواشي علي المياه اول الصيف ليكشف عن امر زوجها ولها عدم الرفع راضية
بالاقامة علي عصمته حتي يتضح امره لان الحق لها وظ كلام المص ان الثلاثة في مرتبة واحدة
وهو كذلك لكن القاضي اضبط قاله اللقاني والخرشي وشب وقال عب الذي يفيده
النقل انها حيث ارادت الرفع ووجدت الثلاثة وجب للقاضي فان رفعت للوالي او
والي الما صح وانه رفعت للمسلمين فلا كما يوخذ من ابن عرفة فان لم يكن قاض خيرت
بينهما فان رفعت لجماعة المسلمين مع وجودها فالظ الصحة وسواء كان القاضي
قاضي انكحة او غيرها العدوي والظ ما قاله اللقاني والكلام فيمن له مال ولا شرط
لزوجته فان كان لها شرط كقوله ان غبت عنك كذا فامرك بيدك فقيامها
بالشرط احسن كان له مال ام لا واما الذي لا مال له تنفق منه علي نفسها ولا شرط
لها فلها التطليق لعدم النفقة بن عرفة اللخمي من فقد ببلده كغيره بن رشد ان
فقد في بلاد المسلمين فلامراته رفع امرها للامام يكلفها اثبات الزوجية والمغيب
المتيطي في سجلات الباجي انها تشهد بمعرفة الزوجية دون تعيين اهل العلم
وغيرهم لابد ان تقول باشهاد الغايب فلان والزوجة فلانة والمنكح وتح تصح الزوجية
ابن رشد اذا ثبت ذلك لوالي البلد الذي يظن انه فيه او للبلد الجامع ان لم
يظن انه ببلد بعينه مستبحثا عنه ويكتب باسمه ونسبه وصفته ومتجره ويكتب هو
بذلك لنواحي بلده اللخمي ان فقد ببلده كشف عن زوجته واقاربه واهل محلته
وسوقه فان ذكروا انه كان يريد بلدا كتب اليه والا كشف عنه حيث يشبه ان
يتوجه وما قاربها وان كان المفقود مطلوبا بدما وابقا فلا يقتصر كشفه علي
الناحية التي قصد لانتقاله خوف الظهور عليهما ابن رشد واللخمي وغيرهما فان
لم يعلم له خبر المتيطي بعد بلوغه اقصي جهده وفيها واياسه ضرب لامراته اجل اربعة
اعوام للحر وعامين للعبد والامنفي لا محذوف اي يوجد واحد ممن ذكر

فلجماعة

فلجماعة المسلمين هكذا عبارة الايمة وعبر بعضهم بقوله لصالحي جيرانها فقول عب والخرشي تبعا
لعج الواحد كاف الا من ذكره ولا اظنه يصح قاله المسناوي وقال العدوي فيه نظر لقول المص
جماعة واقلها ثلاثة قاله بعض شيوخ شيوخنا بن عرفة وفي قصر الكتب والكشف وضرب
الاجل علي الخليفة وكونه لسلطان بلده نقلا اللخمي عن ابي مصعب مع المتيطي عنه مع بن
الماجشون ومعروف المذهب وفي ثاني نكاحها يجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة
الاجل للعنين والمفقود وقال سحنون لا يضرب اجله الا من ينفذ كتابه في البلدان قال
فضل مثل قاضي الجماعة بقرطبة والقيروان لا قاضي كورة الاندلس او افريقية غير قرطبة
والقيروان عبد الحق رايت في كلام المفقود ان كانت امراته حيث لا سلطان فيه ان اجتمع
صالحو البلد وكشفوا عن المفقود وضربوا لها الاجل فذلك فعل الجماعة في عدم الامام
كحكم الامام لا في مكان فيه سلطان وعزاه المتيطي للقابسي وابي عمران فتوجل
اي زوجة المفقود بعد اثباتها زوجيته وغيبته وبقايها علي عصمته الي غيبته
اربع سنين بن عرفة وفي كون الاربع لانها اقصي امد الحمل او لانها امد وصول الكتب
ثالثها لان الجهات اربع ورابعها للاجماع لاتفاق الامة عليه او وقف نكاحها علي موته
فامتنع احداث ثالث للابهري ونقلي بن رشد واختياره واللخمي معه وابطل الاول
بالتفرقة بين الحر والعبد والصغيرة القايم ابوها بحقها ويقول لتاليه لو قامت بعد
عشرين عاما فلا بد من ضرب الاربعة ورد الثاني بان ضرب الاجل انما يكون بعد
المكاتبة وعدم علم خبره ويرد الثالث ايضا فالصواب هو الرابع من العجز
عن خبره بن عرفة وفي كون ابتدايها من يوم الاياس او الرفع رواية اللخمي مع قول
المتيطي استحسنه بعض الموثقين واللخمي عن رواية مختصر بن عبد الحكم كذا ذكر الخلاف
اللخمي وابن رشد ثم قال وقال بن الماجشون ان جهل وضرب من يوم الرفع لم
يثبت ضرب الاجل ولكنه يحسبه من يوم يثبت عنده بعد الفحص عنه قدر الاجل اي
تحديده بالاربع سنين تعبدي اي لاجماع الصحابة عليه زمن عمر رضي الله تعالى
عنهم وسبق مقابل التحقيق ورده ان دامت نفقتها اي زوجة المفقود من ماله
شرط في التاجيل والا فلها تعجيل الطلاق ولم تخف زنا اي والا فلها تعجيل الطلاق
وللعبد اي المفقود عن زوجته نصفها اي الاربع سنين هذا هو المشهور كما

في الايلاء والاعتراض وقيل اربع كالحر واستظهره بن عبد السلام والموضح قايلا تنصيف
الاجل هنا والاعتراض والايلاء مشكل اذ السبب مستو فيه الحر والعبد المتيطي ان
كان المفقود عبدا اجل سنتين سواء كان مغيبه باباق او بيع فغاب به مشتريه وانقطع
خبره وسري اي الاجل علي بقية ازواجه اي المفقود وان لم يرفعن فلا يبتدي
لمن طلبت الفراق منهن اجل بعد الباجي لو كان له نساء دفعت احداهن امرها فقط
فضرب لها الاجل بعد البحث قال بن القاسم بعد تفكر اري ضربه للواحده ضربا للجميع ان
تم الاجل ان احببن ثم ان طلبت اي زوجة المفقود اعتدت اي زوجة المفقود
سواء دخل بها ام لا كالوفاة اي في كونها باربعة اشهر وعشر ان كانت حرة وشهرين
وخمس ان كانت امة وفي وجوب الاحداد فان طلبت البقا علي عصمته بعد انقضاء
الاجل فلها ذلك فلا تعتد وتستمر النفقة لها من ماله ولا نفقة لها اي زوجة
المفقود في العدة اي لانها متوفي عنها حكما بخلاف الاجل فلها النفقة فيه كما
مر فان تبين تقدم موته ردت ما انفقت بعد وفاته كما مر فيها ينفق علي امراة
المفقود من ماله في التاجيل لا العدة الباجي وينفق في العدة من ماله علي ولده
الصغير دون الزوجة المعتدة قاله بن القاسم ولا تحتاج اي زوجة المفقود
لاذن اي ممن رفعت له امرها وضرب لها الاجل بعد العجز عن خبره فيها اي العدة
ولا في الزواج بعدها لحصوله اذنه بضربه الاجل ولا تجاب اي زوجة المفقود
فيها اي العدة للبقاء اي علي عصمة المفقود لانها وجبت عليها والاحداد مع
بشروعها فيها فليس لها اسقاطها باختيارها واولي بعد تمامها واما قبل الشروع
فيها وبعد الاجل فتجاب له واولي في نفس الاجل هذا تقرير كلامه تبعا للشيخ
وعبد قايلين هذه طريقة ابي عمران وقال ابو بكر بن عبد الرحمن لها البقاء ما لم تنقض
العدة وتحل للازواج البناني وفيه نظر لما افاده بن عرفه من انها بنفس انقضاء
الاجل تدخل في العدة وليس هناك تاخير لانها لا تحتاج لنية ولا اذن من الحاكم
ولذا قال الحط قول الشامل هنا لها البقاء بعد انقضاء الاجل مشكل مع قول بن عرفة
ابو عمران لها البقاء علي عصمته في خلال الاربع سنين وليس لها ذلك ان تمت الاربع
اه اذ مفاده ان تدخل في العدة بمجرد تمام الاربع سنين فان حمل قول الشامل علي
كلام

كلام ابي بكر بن عبد الرحمن فلا اشكال بن عرفة وفيها ثم تعتد بعد الاربع دون امر الامام كعدة
الوفاة ولو لم يبن بها بن عات علي قول عبد الملك لا احداد عليها فلا بد من الحيض فيلزمها
انقضى الاجلين وعلي قول بن القاسم لا تحتاج لحيض ويحتمل ان تقول بالاحداد علي وجه
الاحتياط فيعتبر مع ذلك الحيض فيلزمها اقصى الاجلين عبد الحق عن بن عبد الرحمن لو
رجعت بعد تمام عدتها للبقاء علي عصمة المفقود لم يكن لها ذلك لانها ابيحت لغيره ولا
حجة في انه لو قدم كان احق بها لانها علي حكم الفراق حتي تظهر حياته اذ لو ماتت بعد
العدة لم يوقف له منها بن رشد لو موت بالتعمير بعد عدتها فلا ترث منه شيا وما حكاه
ابن حبيب لو اعتدت ثم موت بالتعمير وهي لم تتزوج فانها ترثه بعيد قلت ويلزمه
جواز البقاء علي عصمته ابو عمران لها البقاء علي عصمته في خلال الاربع سنين لانها لم تجب عليها
عدة ومتي رجعت للرفع الي السلطان ابتدي لها الضرب وليس لها ذلك ان تمت
الاربع ولها اي زوجة المفقود المهر اي كاملا ان دخل بها قبل فقده بل وان لم يدخل
اي الزوج بها قبل فقده لتنزيله منزلة الميت عب اذا كانت غير مدخول بها فهل يكمل لها
الصداق وبه القضاء او لا روايتان واذا قدم فهل ترد ما قبضته ام لا وبه القضا تردد
وان كان الصداق موجلا فهل يعجل وهو لمالك او لا وهو لسحنون وهو الراجح
قولان ولم يكن الاول ارجح مع حلول ما اجل بالموت لان هذا تمويت لا موت حقيقة
ثم قال وتاخذ من مال المفقود جميع المهر وان لم يكن دخل بها كالميت وكالمعترض بعد
التلوم له لانه قد وقع ومضى اه البناني اي علي احدي الروايتين كما تقدم وفي
المتيطي انه به القضا ونقل الحط ان القضاء بنصفه ثم ان مضت مدة التعمير او ثبت
موته كمل لها ونسبه الباجي لسحنون وهل تحل ديونه قبل اجلها نقل الحط فيه قولين
ابن عرفة سمع سحنون بن القاسم من فقد قبل البناء ففرق بينهما بعد الاستقصاء
واعطيت مهرها فتزوجت فاتي زوجها رجع عليها بنصفه وفي رواية عيسي بن دينار
لا يتبعها بشي لانه ضيق عليها واعترضه بن رشد القولان لمالك قلت
في الموازية لابن القاسم الثاني استحسانا والاول احب الي بن رشد في سماع
عيسي والعلم بموته زوجها بعد بنائها كاتيانه اتفاقا وقبل بنائها علي الروايتين
وقال بن الماجشون لا يقضي لها بشي من مهرها حتي ياتي وقت فوتها

٤٠٩

علي الاول بالبناء او العقد عند قائله وحكي بن سحنون وابن الجلاب انما يقضي لها
بنصفه وان بلغ من السنين ما لا يحي بمثله او ثبت موته ما بينه وبين ان تبين منه بالدخول
او التزويج علي الخلاف قضي لها ببقيته قلت مفهوم هذا القول يأتي في تعليل الاجهوري
قال اختلف في صداق من لم يبن بها فقال مالك لها جميعه وابن دينار نصفه وبعض
اصحابنا ان دفعه لها فلا ينزع منها والا اعطيت نصفه وعلي الاول قال مالك يعجل المعجل
والموجل لاجله بن الماجشون يعجل نصفه ويوخر نصفه لموته بالتعمير ولسحنون يعجل
جميعه وجه تاجيل البعض احتمال كون الفرقة للطلاق فان فاتت بالعقد والبنا علي
اختلاف اصحابنا سقط نصف المهر لانها طلقت الان يعلم انه توفي قبل ذلك وهذا
الذي ذهب اليه سحنون قلت نسبة هذا التوجيه لسحنون مشكل لعدم مناسبته
اياه وما ذكره عن بن دينار خلاف روايته في كلام بن رشد وقدر بضم القاف
وكسر الدال مشددة اي حين شروعها في العدة تقديرا شرعيا اي يحكم بوقوعه عليها
وتبني عليه الاحكام وليس المراد مجرد الفرض يتحقق اي الطلاق عند دخول
الثاني اي ان دخوله كاشف لتحقق وقوعه فقط واصل وقوعه سبق حين ارادة العدة
كما في نقل المواق فاندفع قول تت هذا الطلاق غير جار علي الاصول لوقوعه
بدخول الثاني وهي في عصمته ولان العدة قبل وقوعه ولا نظير له والمراد بدخول
الثاني خلوته وان انكر التلذذ لان الخلوة مظنته او قايمه مقامه كما يفيده تت عن
التوضيح وانما قال عند دخول الثاني لانه المفيت لها علي الاول كما ياتي وبتقديره
قبل صادف عقد الثاني محلا فتحل اي زوجة المفقود للاول اي الزوج الذي
فقد ثم قدم فوجدها تزوجت غيره ووطيها وطا يحل المبتوتة وطلقها او مات عنها
بعصمة اي نكاح جديدة ان كان اي الاول طلقها اي الزوجة قبل فقده
اثنتين اي فتكون الطلقة المقدرة ثالثة بها تمت العصمة فهذه عصمة اخرى
ولا ينافي ما تقدم من اعتدادها كالوفاة وان لم يدخل فما زعمه بعضهم من ان
قوله وقدر طلاق يفيد انه لا عدة عليها ان كانت غير مدخول بها باطل لمنافاته
لقوله انما اعتدت كالوفاة قاله عب بن عرفة وفيها لو رجعت للاول قبل بناء
الثاني كانت عنده علي الطلاق كله انما يقع عليه طلقة بدخول بدخول الثاني
لا قبل

لا قبل ذلك ابن رشد في وقوع طلاق بالعقد او البناء قولان علي الخلاف في فوتها وقيل انما
يقع عليه يوم ابيحت للازواج ويكشفه العقد او البناء وفايدته لو كان الزوج قد طلقها
طلقتين ثم فقد ثم تزوجت لفقده وقدم زوجها الاول بعد ان دخل بها الثاني فمن
قال الطلقة الثالثة وقعت عليها بدخول الثاني فلا تحل للاول الا بزوج ثان وقاله
وقاله بن حبيب ومن قال وقعت عليها يوم ابيحت وكشف ذلك دخول الثاني او عقده
احلها وهو قول اشهب في التلمسانية وهو الصواب لان الطلقة الثالثة لو وقعت
عليها بدخول الثاني او عقده لوجب ان تعتد منه ولم يقله احد ومن قال لا ترد للاول
اذا انقضت عدتها وان لم تتزوج حلت عنده بتزويج الثاني قلت ما عزاه لابن
حبيب عزاه اللخمي وغيره لاصبغ وما عزاه لاشهب عزاه اللخمي معه لمالك في المبسوطة
قال والاحسن ان بناء الثاني بين وقوع طلقة علي الاول من حين ابتداء العدة ولو كان
الطلاق انما يقع بدخول الثاني لكان نكاح الثاني نكاحا فاسدا وفرق بينهما بن عات
صوب ابو عمران قول اصبغ وان تبينت حياته اي المفقود او موته اي المفقود
او موته اي المفقود وهي في عصمة الثاني فكذات الوليين اي في كونها للاول
ان لم يتلذذ بها الثاني غير عالم وفايدته حال تبين موته ارثها الاول وفسخ نكاح الثاني
المنيطي ان قدم المفقود او علمت حياته وهي في العدة او بعدها قبل نكاحها فهي زوجته
وما تقدم فلانه لم يكن هذا القول المشهور المعهود وان لم يسمع له خبر الا بعد
نكاحها فان كان قبل دخول الزوج الثاني بها فعن مالك في ذلك روايتان احداها
وهي التي اخذ بها بن القاسم ان الاول احق بها ما لم يدخل الثاني وانما رجع الي هذا مالك
قبل موته بعام فان دخل الثاني بها فقد بانت من الاول علي الروايتين جميعا واما
الصداق فان كان المفقود دخل بها فلها اخذ ما بقي لها منه بعد ثبوته وحلول اجله وبعد
يمينها في مقطع الحق ان كانت مالكة امر نفسها وكذا تحلف ان كانت في ولاية ابيها
علي المشهور وقال بن العطار ابن عتاب وان كان المفقود لم يدخل بها فهل تاخذ النصف
او الجميع بعد اليمين عن مالك في ذلك روايتان والقضاء انها لا ترد شيا كالميت
والمعترض بعد التلوم له لانه حكم قد وقع ومضى ولو ثبت ان المفقود مات قبل الاجل
او في خلاله او في العدة او بعدها قبل نكاح الثاني لورثته ووجب لها المهر كله ولو ثبت انه

توفي بعد نكاح الثاني وقبل دخوله لورثت المفقود علي قول مالك ووجب لها جميع المهر
وفسخ نكاح الثاني وكان خاطبها واما لو ثبت انه توفي بعد دخول الثاني بها لثبت نكاحه
وكان لها من المفقود نصف المهر الا ان كان قد حكم لها بالجميع فينفذ وان كان نكاح الثاني
كان في عدة المفقود الا انه لم يدخل بها فسخ نكاحه وكان خاطبا ولو كان دخل بها لحرمت عليه
علي التابيد بن ابي زيد انظر لم يمنعه نكاحها كالناكح في العدة يدخل بها عبد الحميد يريد اذا
مر بها زمن العدة وهي معقود عليها فكان ذلك كالعقد فيها لكن رمي من الحل سهما فحد
بالحرم واصاب به صيدا في الحل فهو كمن رمي من الحرم عند بن القاسم قال بعض اعتراضه بن
ابي زيد بين وان تبين عقد الثاني في عدة الاول اي المفقود فكغيرها اي ممن تزوج
في العدة في التابيد اي بينها وبين الزوج الثاني ان تلذذ بها مستندا لذلك
العقد في العدة او وطيها ولو بعد العدة وغيره اي التابيد كالفسخ وعدم التابيد ان
لم يتلذذ بها اصلا ابن عرفة فيها لو ابان موته ان عقد الثاني في حياته وبناؤه في عدة
وفاته ففي كونه ناكحا في عدة نقلا الصقلي عن محمد بناء علي ان الدوام كالانشاء ام لا
ورجح الصقلي الاول بالقياس علي من رمي صيدا من الحل سهما قطع الحرم واصاب
الصيد في الحل كالرمي من الحرم فنحارث لو بان بناؤها في عدة الاول ففي تابيد حرمتها
علي الثاني وبقاء نكاحه قولا ابن القاسم والرقي عن اشهب وان نعي لها بضم
النون وكسر العين المهملة نايب ضمير الزوج الغايب كان مفقودا او غيره لها اي
الزوجة اي اخبرها غير عدلين او عدلان تبين خطاهما بموته فاعتدت عدة وفاة
وتزوجت غيره ثم تبين الكذب اي للمنعي بقدوم الزوج او ثبوت حياته فالمشهور
انها لا تفوت علي الاول ولو ولدت الاولاد من الثاني وسوا حكم بموته حاكم او لم يحكم
وقيل تفوت بدخول الثاني كامراة المفقود وتعتد من الثاني بثلاث حيض او اشهر
او وضع في بيتها الذي كانت ساكنة فيه معه ويمنع من الدخول عليها فان مات
القادم فعدة وفاة ولا تتزوج وان لم يكن موته فاشيا لان دعواها شبهة فلو جاء
المنعي فطلقها فلا بد من العدة ويكفي وضع حملها من الثاني لانه ليس من المطلق
والفرق علي المشهور بينها وبين ذات المفقود ان ذات المفقود لا بد فيها من حكم
مستند لامر ثبوتي ولا كذلك هذه المتيطي اما المنعي لها زوجها تتزوج ثم يقدم

فان

٤٩٢

فان دخل الثاني بها استبرئت بثلاثة حيض او وضع حمل او ثلاثة اشهر ان كانت صغيرة
او يايسة ثم ترد الاول علي كل حال وان ولدت الاولاد بخلاف المفقود لان امراة المفقود
فرق بينهما بحكم ظ وهذه لم يرجع امرها للامام وفيها فان مات زوجها وهي حامل اعتدت
لوفاته ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها دونه زاد ابن القاسم في سماع عيسي
وان قدم زوجها بعد موتها تحت الثاني فلا توارث بينها وبينه وارثها للاول او قال
اي الزوج غايبة اي اسمها عمرة وانه قصد طلاقها بقوله عمرة طالق لا طلاق عمرة
الحاضرة ولم يقم بينة علي الغايبة فطلقت الحاضرة اي اسمها عمرة فاعتدت وتزوجت
اخر ثم اثبتت اي الزوج الاول تلك اي الزوجة الغايبة التي اسمها عمرة التي
ادعاها وانه قصد طلاقها بعدلين فلا تفوت عليه عمرة الحاضرة التي طلقت عليه
بدخول الثاني فيفسخ نكاح الثاني وترد الي الاول وتستبرئ من ماء الثاني محمد من
قال عايشة طالق وقال اردت زوجة لي اخري اسمها عايشة فلم يصدق وطلقت
عليه ثم اثبت ان له زوجة اخري اسمها عايشة ردت اليه ولو بني بها من تزوجها
او وكل زوج ثلاث من الزوجات وكيلين اي معا او متعاقبين علي انهما
يزوجانه اي الزوج الموكل زوجة رابعة فزوجه كل وكيل مراة وسبق عقد
احدهما عقد الاخر ومعلوم ان عقد الاولي صحيح اذ هي رابعة وعقد الثانية فاسد
اذ هي خامسة نكاح الاولي اي الصحيح ظنا انها الثانية اي التي عقدها
فاسد لكونها خامسة وتزوجت الاولي زوجا اخر ودخل بها ثم ثبت بالبينة انها
الرابعة وانها صاحبة العقد الاول الصحيح فلا تفوت بدخول الثاني فيفسخ نكاحه
وترد للاول وتستبري من ماء الثاني ومعلوم ان التي اعتقت وتبين انها خامسة
لا بد من فسخ نكاحها ولو دخل بها وليس كلامه فيها او طلقت اي الزوجة
عليه اي زوجها الغايب لعدم النفقة اي واعتدت وتزوجت ثم اثبت اي
الزوج بعد قدومه بعدلين اسقاطها اي النفقة عنه في المستقبل من الزوجة
الرشيدة او انه ترك لها ما يكفيها في مدة غيبته او ارسلها لها ووصلها او اقام
لها وكيلا حاضرا معها بالبلد فلا تفوت عليه بدخول غيره فيفسخ نكاح غيره وتستبرا
منه وترد للاول ابن عرفة الرحمن لغايب بعد قدومه تركه لها نفقتها ردت له ولو بني بها

متزوجها   اوتزوجت اي الزوجة التي فقد زوجها ورفعت للقاضي وضرب لها الاجل بين
العجزعن خبره   في عدة المفقود التي تعقب الاجل   ففسخ اي نكاحها لوقوعه في العدة
فاتمت العدة وتزوجت زوجا ثالثا ودخل بها   ثم تبين اي بشهادة عدلين خروجها
اي زوجة المفقود من عدته قبل عقد الثاني الذي فسخ وانه كان صحيحا فلا تفوت على
الثاني بدخول الثالث ابو عمران من تزوجت في الاربعة الاشهر وعشر بعد اربع سنين
ففسخ الحاكم نكاحها ثم ظهر ان الغائب كان طلقها وانقضت عدتها قبل عقد نكاح
هذا الزوج نقض الفسخ وهي كالمنعي لها زوجها   اوادعت اي زوجة الغائبة
الموت اي موت زوجها الغائب بلا شهادة بينة به   اوشهد به اي موت الزوج الغائب
فاعتدت اي زوجة الغائب عدة وفاة   ففسخ اي نكاحها لعدم البينة
اولعدم عدالتها فاثبت موت الغائب واعتدت عدة وفاة وتزوجت ثالثا ودخل بها
ثم تبين اي بعدلين   صحته اي نكاح الثاني لثبوت موت الاول وانقضاء
عدته قبله   لم تفتنه اي الزوجة على الزوج الثاني   بدخول اي من الزوج الثالث
فيفسخ نكاح الثالث وتستبرا من مائه وترد للثاني بن زرقون نظاير المنعي خمس
المفقود وزوجة الذمي تسلم وزوجها غائب ومن علمت الطلاق وجهلت الرجعة ومن اسلم
على عشر فظهر ان اللاتي اختارهن اخوات والامة تختار نفسها ولم تعلم عتق زوجها وزوج
الاسير يظهر ان ارتداده كان كرها وقد تزوجت   ما سبق اي من قوله وان نعي لها
وبقيت ام الولد اي للمفقود في ارض الاسلام على حالها   مدة التعمير اي سبعين
اوخمسة وسبعين اوثمانين سنة على الخلاف الاتي ولا يضرب لها اجل كالزوجة ان
دامت نفقتها من ماله والافهل ينجز عتقها اوتزوج اوتكتسب خلاف المتيطي
ينفق على فقراء صغار بني المفقود وعلى ام ولده الى انقضاء مدة التعمير بن عرفة
من اعسر بنفقة ام ولده فقيل تزوج ولا تعتق وقيل تعتق وكذا ان غاب سيدها
ولم يترك لها نفقة اه   فان لم تدم نفقتها اي من مال المفقود بيان لمفهوم
شرط مقدر اي ان دامت نفقتها من ماله   انظر البناني نصه قول زوالا نجز
عتقها ذكر في ام الولد يغيب عنها سيدها وتعدم النفقة قولين تنجيز العتق
وسعيها في معاشها وزاد بن عرفة قولا ثالثا انها تزوج وذكر نصه السابق

قوله

ومقتضى الاحروية يعني انهم شرطوا في بقاء ام ولد المفقود مدة التعمير دوام
نفقتها من ماله فاقتضى ان يشترطوا فيه عدم خوفها على نفسها الزنا بالاحرى
لشدة خطره   لكن ان الرقيق الخ استدراك على قوله سبق ومقتضى الاحروية الخ
لا حق له في الوطي فيعالج نفسه عنه خوف العنت بصوم او غيره كمن لم يتيسر
له النكاح من الاحرار ضو   كماله اي مفقود ارض الاسلام فيبقى موقوفا حتى
تنتهي مدة التعمير لانه لا ميراث مع الشك في الموت فان انتهت قسم على
ورثته يوم الحكم بموته لا يوم فقده ولا يوم بلوغه سن التعمير كما نقله الحط عن بن عرفة
ونصه واقوال المذهب واضحة بان مستحق ارثه وارثه يوم الحكم بتمويته لا يوم
بلوغ سن تمويته المتيطي مال المفقود يوقفه الامام في يد من يرتضيه ويقدمه
للنظر في جميع احواله قال مالك ولا يقسم ماله الا بالتعمير ضو وان جا نقض
القسم   وكزوجة الاسير اي الذي اسره الحربيون وقد ترك لها ما لا تنفق منه
على نفسها ولا شرط لها فتبقى على عصمته الى انتهاء مدة التعمير ان دامت نفقتها
ولم تخش زنا فتعتد عدة وفاة كزوجة المفقود ولم يضرب الامام لزوجة الاسير اجلا
لعدم وصوله الى الكشف عن حاله والفحص عن خبره كما يفعل بالمفقود ومال الاسير
يوقف الى انتهاء مدة التعمير وينفق منه على رقيقه وولده ولا ينفق منه على ابويه الا
ان يكون قضي بذلك قاض قبل اسره المتيطي زوجة الاسير ان خلف لها نفقة ولم
يكن لها شرط فلا تتزوج ابدا وينفق عليها من ماله حتى يثبت موته او تنصره طايعا
او ينقضي تعميره ان جهل مكانه وتعتد امراته وتتزوج ويقسم ماله في انقضاء
التعمير ويوقف في التنصر حتى يموت على ارتداده وان رجع الى الاسلام فهو احق به
ابن عرفة اللخمي يتخرج تطليق امراته على من قطع ذكره وقبله بن عات ورده بن رحال وقد نقله
ابن حارث اتفقوا ان عرف مكانه وحياته على بقاء عصمته حتى يموت واختلف ان اسر
بارض الحرب وجهل مكانه فقال اصبغ ذكر قوم انه كمفقود ارض الاسلام وقال قوم
لا تتزوج امراته حتى يموت بالتعمير قال وهو رايي واختاره بن حارث ان كان لا يدخلها
تجار ولا طوافون وان ادخلوها فكمفقود ارض الاسلام   ومفقود ارض الشرك
اي الكفر فتبقى زوجته في عصمته الى فراغ مدة التعمير ان دامت نفقتها ولم تخف زنى

وكذلك ماله فان جاء الاسير او مفقود ارض الشرك بعد قسم ماله فلا يمضي القسم ولاذ ويرد
له ماله فان شك هل فقد في ارض الاسلام او الكفر حمل علي الثاني احتياطا ابن رشد
حكم المفقود ببلد الحرب حكم الاسير فلا تتزوج امراته ولا يقسم ماله الا بموته تحقيقا
او تعميرا في قول اصحابنا حاشا اشهب والراجح سبعون اي سنة مدة التعمير ابن
عرفة ابن عات اختلف في حد تعميره فقال ابن القاسم واشهب ومالك مرة سبعون سنة
واختاره القاضي وقال ابن القاسم ومالك مرة ثمانون واختاره الشيخ والقا
وابن محرز وقال ابن الماجشون ومالك تسعون وعن اشهب وابن الماجشون
ايضا مائة ولداوودي عن محمد بن عبد الحكم مائة وعشرون وفي نظاير ابي عمران
قيل ستون سنة ذكره ابن عيشون قلت يوكده ما تقدم لابي عمران انه لا تحمل علي
تاليف ابن عيشون وعلي السبعين ان فقد لها زيد عشرة اعوام ابو عمران وكذا ابن
ثمانين وان فقد ابن خمس وتسعين زيد له خمس سنين وان فقد ابن مائة
اجتهد فيما يزاد له سحنون استحب اصحابنا ان يزاد له عشر سنين وقيل العام
والعامين وان فقد ابن مائة وعشرين تلوم له العام ونحوه اتفاقا اللخمي ان فقد وهو
شاب او كهل فالسبعون احسن وان فقد لها زيد قدر ما يرى من حاله يوم فقده
هل بلغها او هو صحيح البنية او ضعيفها المتيطي عن الباجي في سجلاته قيل بخمس
خمس وسبعون وبه القضا وبه قضي ابن زرب ابن الهندي وكان ابن السليم قاضي
الجماعة بقرطبة يقضي بالثمانين واخبر في بعض قضاة شيوخنا عن نفسه او عن
بعض شيوخه انها نزلت بتونس في اواخر او اواسط القرن السابع فحكم القاضي
حينئذ بتمويته لخمس وسبعين سنة واشهد علي حكمه بذلك بعد ثبوت ما يجب
في ذلك شهيدين ورفع الرسم الي سلطانها فقيل له هذا القاضي والشهيدان
الكل منهم جاز هذا السن فالغى الاعمال به بعد ضحك اهل مجلسه تعجبا من حكم
القاضي وشهادة شهيديه قلت رهنا الايزيد وهذه شبه نشأت عن حكاية
عامية وان اختلف الشهود في سنه بكسر السين والنون مشددة اي عمر
المفقود حين فقده بان قال عدلان فقد وسنه خمسون سنة واخران اربعون سنة
مثلا فالاقل اي هو المعمول به كالاربعين في المثال لانه احوط للمفقود كما قالوا
في

في الاسير المتنصر ان بينة اكراهه مقدمة علي بينة طوعه للاحتياط له في عدم اخراج ماله
عنه ولهم اي العدول الشهادة اي علي سن المفقود معتمدين فيها بالتخمين اي
الظن لتعذر التحقيق والقطع في ذلك غالبا فلا يشترط ان يشهدوا علي التحقيق
المتيطي ان لم يعرف الشهود تاريخ الولادة وشهدوا علي التقدير نفذ ذلك ويوخذ
بالاقل مما شهد به شاهدان ان اختلفوا في الشهادة وحلف الوارث اي للمفقود
علي طبق الشهادة بتا حيث كان ممن يعرف عمر المفقود حينئذ اي حين شهادة
البينة بالتخمين فانه شهدت علي التحقيق وحفظت تاريخ ولادة المفقود فلا يمين علي
الوارث ابن الهندي لابد من ايمان الورثة علي مبلغ سنه اذا شهدوا بالتقدير والحزر
لا ان شهدت البينة بتاريخ الولادة فلا يمين وحكم بضم الحا المهملة وكسر الميم
بتنصر بضم الصاد المهملة مشددة الاسير اي ببلاد الحربيين اي ارتداده
عن دين الاسلام لدين النصرانية مثلا علي الطوع اي الرضي والاختيار من
الاسير فتجري احكام المرتد عليه لانه الاصل في فعل المكلف وقوله فيحمل عليه اي عند
جهل الحال فيفرق بينه وبين زوجته ويوقف ماله فان مات مرتدا كان لبيت المال
وان اسلم كان له بعض القرويين فان ثبت اكراهه فزوجته كزوجة المفقود تفوت
بدخول الثاني وقيل كالمنعي لها فلا تفوت به وحمله علي الطوع مقيد بعدم اشتهار
اهل البلد الذي هو اسير فيه باكراه المسلم علي الكفر والا حمل علي انه مكره وان علم
اكراهه بقيت زوجته علي عصمته وينفق عليها من ماله الي انتها مدة التعمير وان
تعارض بينة اكراه وبينة طوع قدمت بينة الاكراه فيها لا تنكح امراة الاسير الا
ان يصح موته او تنصره طايعا او لا يعلم طايعا ولا مكرها فيفرق بينهما ويوقف ماله
فان اسلم رجع له وان مات كافرا فللمسلمين ابن عرفة ياتي حكم ماله في كتاب الردة
ومفقود زمن الوبا اي الموت العام بطاعون او غيره عطف علي نايب فاعل حمل
علي الموت حينئذ اي حين الوبا فتعتد زوجته عدة وفاة اللخمي يحمل من فقد في بلده
زمن الطاعون او في بلد توجه اليه وفيه طاعون علي الموت لقول مالك في نايع
اصابهم بطريق حجهم سعال بموت الرجل في سيره ولم يات لهم خبر موت ولا حياة
تتزوج نساؤهم ويقسم مالهم وكذا ان البوادي ينتجعون في الشدايد من

ديارهم الي غيرها من البوادي ثم يفقدون انهم علي الموت كمفقود فتنة المسلمين
تشبيه في الحمل علي الموت وتلوم بضم المثناة فوق واللام وكسر الواو ومشددة
له اي مفقود فتنة المسلمين بعد انفصالهم اي المسلمين عن القتال بالاجتهاد
اي من الحاكم في المقدمات فتعتد امراته ويقسم ماله من يوم المعركة قريبة كانت او بعيدة
وهو قول سحنون وقيل بعد ان يتلوم له بقدر ما ينصرف من هرب او من انهزم فان كانت
المعركة علي بعد من بلاده مثل افريقية من المدينة ضرب لامراته اجل سنة ثم
تعتد وتتزوج ويقسم ماله وعزي بن يونس الثاني لابن القاسم عن مالك ونحوه
في النوادر ابن عبد السلام وجعل بعضهم الثاني تفسيرا للاول واختلف عباراتهم
في حكاية الاول ففي عبارة بن يونس وابن رشد وعبد الحق من يوم المعركة وعبارة
اللخمي والمتيطي وابن شاس من التقا الصفين وعبر ابن الحاجب وخليل ببعد
انفصال الصفين ولم يتعقبه بن عرفة ولا غيره من شراحه وتعقبه اللقاني واجاب
بان المراد انها تشرع في العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم الالتقاء وفيه نظر
والصواب ان عبارة ابن الحاجب هي التحقيق لانه اذا كان بين الالتقا والانفصال
اياما احتمل انه انما مات يوم الانفصال فلو حسبت من الالتقا لزم ان تكون العدة
ناقصة فيجب عدها من يوم الانفصال لانه يحتاط فيها بدليل الغاء اليوم الاول
ويشهد لهذا قول اللخمي لو كان القتال اياما او شهرا فمن اخذ بعموم علي انه
قولهم من يوم الالتقاء يحتمل من ابتدا المعركة او انتهائها فيحمل علي انتهائها للاحتياط
في العدة فتعبير بن الحاجب وخليل حسن بناني الجهاد اي قتال المسلمين الكفار
لنصر دين الاسلام سنة بفتح السين والنون مخففة بعد النظر اي من
الحاكم في شانه والياس من علم خبره الدماميني الذي في عبارة المتيطي وابن رشد
وابن شاس وابن عرفة ومعين الحكام وجميع من وقفت عليه من اهل المذهب سوي
ابن الحاجب وخليل ان السنة من يوم الرفع للسلطان لا بعد النظر ولم يتنبه بن غازي
ولا غيره لهذا فالكمال لله تعالي البناني ما قاله المص تبعا لابن الحاجب نقله المتيطي عن
بعض الموثقين ووقع القضا به بالاندلس ونظمه في التحفة واذا القول الاخر فقال
وان يكن في الحرب فالمشهور فيماله والزوجة التعمير وقد اتي قوم بضرب عام
من

من حين ياس منه لا القيام ‫.‬ وذا به القضا في اندلس ‫.‬ لمن مضى فحققنه تاتسي ‫.‬
قال ولده وفي المتيطية قال بعض الموثقين ينبغي ان يكون ضرب السلطان الاجل من
يوم الياس من المفقود لا من يوم قيام الزوجة عنده علي ما استحسن من الخلاف اه
ولا تعارض بين نقل بن رشد وقول اشهب يتلوم له من يوم الرفع فعبر بالرفع عنه
تجوزا اه فتاوله عبارة بن رشد وردها لما به القضا المتيطي من فقد بين الصفين في
حرب العدو فقال مالك وابن القاسم حكم الاسير وروي اشهب وابن نافع عن مالك
انه يضرب لامراته اجل سنة من وقت النظر لها ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته
بعد العدة وقضي بهذا فيمن فقد في غزاة الخندق بالاندلس وسواء كانت المعركة في
بلاد الحرب او في بلاد المسلمين بن يونس اختلف قول بن القاسم هل العدة داخلة
في السنة او بعدها في التي تضرب لها السنة وللمحبوسة اي الممنوعة من النكاح
لغير الوفاة اي موت الزوج كمطلقة بائنا او رجعيا ومرتدة ومشتبهة ومغصوبة
لا زانية فلا شي لها ومفسوخ نكاحها بعد الدخول لفساد او قرابة او رضاع او
صهر او لعان السكني اي علي من تسبب في حبسها حتي تحل بتمام العدة
او الاستبراء ان اطلع علي موجبه غير الطلاق في حياة من الحبس بسببه كان
يطلع علي فساد النكاح في حياته وفرق بينهما فتجب لها السكني ولو مات بعد ذلك
فلو اطلع علي موجب الحبس بعد موته فلا سكني مدة الاستبرا واما المطلقة
فلها السكني مطلقا سواء ثبت الطلاق قبل موته او بعده وان مات في عدته فان
كان رجعيا انقطعت بموته لانتقالها به لعدة الوفاة فتصير متوفي عنها واختاره
ابن رشد في سماع ابي زيد تشمل اي المحبوسة بغير الوفاة ويأتي نفقة
الحمل الخ اعتذار عن عدم ذكره هنا مع ذكر الاصل له اخر هذا المبحث ضو ابن
عرفة يلزم المعتدة مقامها في مسكنها حين وقوع سبب عدتها طلاقا او وفاة
والتهمة علي نقلها منه لطلاقها بغيره توجب ردها اليه فيها ومن اكترى
منزلا نقل اليه زوجته فلما سكنته طلقها لزمه ردها لمسكنها الاول المتيطي
كل معتدة او مستبراة من فسخ او لعان او طلاق اي نوع كان يجب لها جميع الصداق
فان لها علي الزوج السكني الي انقضاء العدة مسلمة كانت او كتابية حرة او امة

مع ما تقدم عن بعض الموثقين ان يحمل نقل ابن رشد انما هو مع نوع الياس لانه يكون قريبا من الرفع

اذا كانت الامة تبيت عند الزوج فان كانت تبيت عند اهلها فتعتد عندهم ولا سكنى
لها على الزوج فان ارتابت المعتدة انتظرت سنة فان زعمت ان الريبة متمادية بها نظر
النساء اليها كبها اي كالمحبوسة بالوفاة سواء كانت زوجة او ام ولد تشبيه
في استحقاق السكنى له اي الزوج او السيد او نقد اي دفع الزوج او السيد
قبل موته كراءه اي المسكن زمنا قدر زمن العدة فاكثر وان نقد اي الزوج او
السيد البعض اي من كراء زمن العدة كشهر فبعقوده اي البعض المنقود
تسكن واجرة الباقي عليها ودخل اي الزوج بها قبل موته وهي مطيقة للوطء
او سكنها اي الزوج الزوجة معه اي الزوج لقصد الدخول بها بل ولو
لحفظها اي صيانة الزوجة وتربيتها قال فيها ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها
فلا عدة عليها ولا سكنى لها في الطلاق وعليها عدة الوفاة ولها السكنى ان كان
ضمها اليه وان لم يكن نقلها اعتدت عند اهلها المتيطي كل معتدة من وفاة مدخول
بها فلها السكنى في دار الزوج وهي احق بسكناها الى انقضاء عدتها هذا قول بن
القاسم ومالك وعليه العمل فان ارتابت بحمل لزم السكنى الى تمام خمسة اعوام
من يوم وفاة الميت ولا حجة للمبتاع لانه علم انه اقصى امد الحمل قال مالك وهي
احق بالمقام حتى تنقضي الريبة واحب الينا ان يكون للمبتاع الخيار في فسخ
البيع او امضائه ولا يرجع بشيء لانه دخل على العدة المعتادة ابو عمران ان كانت
المسكن لزوجها لم يجز لورثته ان يخرجوها منه حتى تنقضي عدتها وكذلك ان كان
مستاجرا كان الزوج قد ادى اجرته فان كان ذلك كانت احق بسكناه من ساير
ورثته وان لم يكن المسكن له ولا ادى اجرته كان لاربابه اخراجها منه ويستحب
لهم ان لا يفعلوا ذلك فان اخرجوها منه جاز لها ان تسكن غيره حتى تتم عدتها
فيه ولم يكن على الورثة استيجار غيره لها وسواء كان للميت مال او لم يكن وعليها ان
تستاجر لنفسها من مالها وفيها لا سكنى لمعتدة غير مدخول بها الا ان يكون اسكنها
مسكنا له او بكراء نقد عوضه ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها
ولا سكنى لها في طلاق وعليها عدة الوفاة ولها السكنى ان ضمها اليه وان لم يكن
نقلها اعتدت عند اهلها قال بن القاسم فان اراد ابوها الحج او السفر فليس له
ان

ان يخرجها بن عبد الرحمن ان اخذ الزوج الصغيرة ليكفلها فقط فلا سكنى لها موافق
من كف اي منع من صبح وكفالة اي تربية وتعويد بجميل اشارة الى نسخته
في لفظ المختصر لا ليكفلها ولا ليكفلها لا ان لم ينقد اي الزوج او السيد اجرة المسكن
قبل موته فلا تستحق السكنى ان اكتراه مشاهرة بل ولو وجيبة اي مدة معينة
على الراجح مما في الاصل قال لا بلا نقد وهل مطلقا او الا الوجيبة تاويلان
الخرشي المعنى ان الزوج اذا مات والمسكن لغيره ولم ينقد كراءه فلا سكنى لها
وتدفع اجرة المسكن من مالها وهل مطلقا سواء كان الكراء وجيبة اي مدة معينة
او كان مشاهرة ككل شهر بكذا وهو ظاهر قولها ان كانت الدار بكراء وهو موسر
فلا سكنى لها في ماله وعليه حملها الباجي وغيره او لا سكنى لها في المشاهرة
ولها السكنى في الوجيبة وان لم ينقد الزوج الكراء لان الوجيبة تقوم مقام النقد
قاله عبد الحق وعليها حملها بعض القرويين تاويلان عبد ونقد كراءه كله قبل موته
ثم قال وقولي كله اي فان نقد بعضه سكنت بقدر ما نقد ولو اقل من مدة العدة
ويجري مثل ذلك في الوجيبة واما المشاهرة فلا سكنى لها فيها قولا واحدا وتلخيصه
ان الصور اربعة وهو ان ينقد الكراء فلها السكنى كان مشاهرة او وجيبة وان
لم ينقد ففي المشاهرة لا سكنى لها وفي الوجيبة التاويلان فان قلت اذا كانت
وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستاجر بل يبقى على ورثته فلم لم ينفق
على سكناها قلت انتقال التركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء قبل موته
اضعف تعلقها بالسكنى وسكنت اي المعتدة من طلاق او وفاة المراة
تفسير لفاعل سكنت لا سكنى لها اي من تركة الزوج فالاجرة اي للمسكن
عليها اي المعتدة حيث لم تستحق السكنى من التركة كما كانت اي وهي عصمة
زوجها فتلازم المكان الذي كان مشتاها ومصيفها فيها تبيت المعتدة
من دارها حيث كانت تبيت فلو كانت دار ذات بيوت في احدها متاعها وسكناها
فتعتد فيها وتبيت في بيتها هذا او اسطوانها او ساحة حجرتها حيث شاءت
وان كان بها مقاصير فلا تبيت الا بمقصورتها ابو عمران كل ما تقطع فيه ان سرقت
منه مما تحجر عليها لا تبيت فيه وما لا تقطع فيه تبيت فيه بن عرفة كان تعريفه

بمساواة اخي وقال عياض بينه في كتاب اسماعيل القاضي قال اسماعيل تبيت
في جميع ما كانت تسكنه في حياة زوجها قال بعض المتاخرين وهو كل ما لو
سرقت من دار زوجها لا تقطع عياض فيه نظر وما ذهب اليه الابهري وابن
القصار لا تبيت الا حيث كانت تبيت مع زوجها استحسان ولعل كلامه في الكتاب
علي هذا ابن عات قولها خلاف ما في الموازية لا تبيت الا في البيت الذي كانت
تبيت فيه وان نقلها اي الزوج الزوجة لمسكن اخر لغير عذر ثم قبل بالضم
عند حذف المضاف اليه ونية معناه اي قبل الطلاق او الموت اتهم بضم
المثناة وكسر الهاء اي الزوج بانه انما استشعر بفراقها تحيل علي اسقاط
سكناها في مسكنها فعومل بنقيض قصده رجعت اي المراة لمسكنها الذي
كانت ساكنة فيه قبل الفراق واعتدت فيه لانه حق لله تعالى في كتاب محمد
في رجل اكترى منزلا وانتقل اليه فلما سكنه طلق زوجته قال ترجع الي المسكن
الذي كانت فيه اولا ويحمل الزوج علي التهمة انه قصد بالكراء ان يخرجها من المسكن
الاول ولا تعتد فيه واجرة الرجوع اي للمسكن الاول عليه اي الزوج الذي
نقلها لمسكن اخر قبل الفراق الرماصي المسالة مفروضة فيمن طلقت ولزمها
الرجوع كما في ابن عرفة وغيره عن ابي عمران قال ان طلقها في سفره فلزمها
الرجوع الي وطنها فعليه كراء رجوعها العدوية لادخاله الطلاق علي نفسه
فان اعتدت بمحلها اثمت ولم يلزمه كراء رجوعها كما انه في موته لا كراء لها لرجوعها
للمسكن الا زم لها لانتقال التركة للورثة وكذا اذا كانت تعتد حيث شاءت
كان كانت اي المراة مقيمة وقت الفراق بغيره اي مسكنها لزيارة
او رحامها او تعزية او تهنية بل وان لشرط في اجارة اي لرضاع او عمل كخياطة
اشترط مستاجرها ان يكون ارضاعها او عملها في بيته فمات زوجها او طلقها
وهي مقيمة في بيت مستاجرها فترجع لبيتها تعتد وانفسخت الاجارة
علي الارضاع او العمل ان لم يرضوا اي المستاجرون لها برجوعها لمسكنها
وارضاعها او عملها فيه نحو الخياطة تقديما لحق الله تعالى فان رضوا فلا تنفسخ
ابو اسحاق انظر لو كان مقامها فيه حق ادمي كظئر استوجرت بشرط مكثها

بدار

بدار ابوي الصبي فمات زوجها اعرف في هذا فسخ اجارتها وترجع الي بيتها بخلاف حق
الله تعالى في الاحرام والاعتكاف وان سافرت اي الزوجة مع زوجها نقلة
بضم فسكون اي قاصدة توطن بلد اخر فطرات عدة اي لموت او طلاق علي المراة
في المسافة اي قبل وصولها للمكان المقصود فتخير اي المراة بين القديم اي
الرجوع للمسكن الذي انتقلت عنه لتكميل العدة فيه وما ارادته اي استمرارها
مسافرة له لتكميل عدتها فيه وما هي به اي وتكميل عدتها في المكان الذي هي مقيمة فيه
وقت الموت او الطلاق لان الموجب صادفها لا قرار لها لرفض قرارها الاول وعدم
وصولها للثاني فيها ان نقلها عن رفض سكنى موضعه اعتدت حيث نقلها فان
مات في مسيرها وهي اقرب الي الموضع الاول او الثاني فلها المضي الي ايهما
شاءت ان كانت قريبا او المقام بموضع موته او تعدل حيث شاءت فتتم هناك
عدتها لانه مات ولا قرار لها وهي كمعتدة اخرجها اهل الدار وسبقت
في الاعتكاف ما يتعلق به لكن اي طريان اضرها علي غيره منها اعتذار عن عدم ذكره
هنا مع ذكره الاصل هنا ولا سكنى لامة اي معتدة من طلاق او وفاة لم
تبوا بضم المثناة فوق وفتح الموحدة وشد الواو اخره همز اي يسكنها زوجها
في مسكن غير مسكن مالكها فتصاحب اي الامة حال عدتها سادتها اي
اذا انتقلوا من مسكنهم لمسكن اخر ولا كلام لزوجها لان حقهم في خدمتها لا ينقطع
بتزويجها فان بوئت بيتا مع زوجها فلها السكنى مدة العدة وليس لسادتها نقلها
من مسكنها فيها المالك تعتد الامة المتوفي عنها زوجها حيث كانت تبيت ولاهلها
نقلها معهم حمديس هذا خلاف قولها لا يبيعها ممن يخرجها في العدة فاذا منع
منه مشتريها فبايعها اولى وقبله الصقلي وابن عات وغيرهما واجاب ابن محرز
بان الممنوع اخراجها ولو اراد المشتري الانتقال لبلد اخر لجاز له كبايعها وفي
الموازية ان بوئت مع زوجها بيتا لم يجز لاهلها نقلها حتى تنقضي عدتها ابو عمران
هذا اصح من المدونة وقبله ابن عات ابن عرفة فيه نظر لقولها انه ان نجع سيدها
لبلد اخر فله ان يخرجها معه كالبدوية والبدوية تنتقل مع اهلها وهي قد
بوئت مع زوجها بيتا فان قلت يرد هذا تفريقها بعد هذا بين ان تبوا معه

بيتا او لا قلت انما ذلك في وجوب السكنى على زوجها وسقوطها ولا يلزم من وجوبها عليه
منع انتقال سيدها بها كالحرة البدوية كبدوية اي مات زوجها او طلقها وشق عليها
فراق اهلها فيجوز لها الانتقال معهم واولى اذا انتقل اهلها واهل زوجها معا اما ان بقي
اهلها وارتحل اهل زوجها فقط فتبقى مع اهلها ولا يجوز لها الارتحال مع اهل زوجها
اللخمي عدة البدويات اهل العمود والخصوص والشعر في البيوت التي يكن بها قبل الطلاق
والوفاة فان انتويا هلها انتوت معهم لانها لو كلفت ان تبقى في بيتها وتنتوي مع اهل
زوجها كان عليها مشقة وضرورة باللحاق باهلها عند انقضاء عدتها وان انتوى اهل
زوجها خاصة فلا تنتوي معهم ولها اي المعتدة من طلاق او وفاة الانتقال اي
عن المسكن الذي طرا عليها فيه موجب العدة لما اي المعتدة الانتقال
اليه من الامكنة لعذر اي لا يمكنها الاقامة معه بمسكنها ولا اراد الزوج انتقالها
بخلاف ما ارادت الانتقال اليه الا لغرض شرعي كصيانة فيه ابو عمر يستحب لا تغرب
عليها الشمس الا في بيتها ولا يجوز لها ان تبيت الا في منزلها فان خرجت ليلة من
عدتها فباتت في غير منزلها اثمت في فعلها ولا يجوز لها ان تفعل ذلك في باقي
عدتها الا ان تخاف عورة منزلها او شبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه فتنتقل ثم
تقيم حيث انتقلت حتى تنقضي عدتها كوحشة اي حصلت للمعتدة
لانتقال الجيران واما الخوف فيوتى لها بمونسة ولا تنتقل عن مسكنها واجرة
المونسة تابعة للنفقة فتلزم اي المعتدة الثاني اي المكان الذي انتقلت
اليه فيصير كالاول لا تنتقل عنه الا لعذر اي لا يمكن معه الاقامة بالثاني فلها
الانتقال عنه لما احبت فيها حكمه فيما انتقلت اليه كحكمها فيما انتقلت عنه وان
انتقلت لغير عذر ردها الامام وهكذا اي المكان الثالث والرابع وما بعدهما
وكشوم جار البادية اضافة لادنى ملابسة اي جار المعتدة في البادية بحيث
تخاف منه على نفسها او مالها فلها الانتقال عن مسكنها الا ان كان بها حاكم ينصف
فالمدار على عدم وجود الحاكم وعدم وجوده في الحضر والبادية بن عرفة قلت
ضابطه ان قدرت على رفع ضررها بوجه ما فلا تنتقل وحملها ابن عات على الفرق
بين القرية والمدينة لان لها من ترفع اليه امرها بخلاف القرية غالبا ورفعت الحاضرة

اي

الا ان تبني على ما وقف منها والغسل سانف العدة والحيل لها الانتقال فوادها حتى تنقضي عدتها
صح

اي المعتدة في الحضر التي خافت على نفسها او مالها من جار سوء امرها للحاكم اي لينظر
فيه ويرد الظالم عن ظلمه ولا يجوز لها الانتقال عن مسكنها لضرر الجار لتمكنها من التخلص منه
بالرفع للحاكم ثم ان ثبت ظلمها ولم يفد فيها الوعظ والزجر اخرجها الحاكم من مسكنها وان ثبت
ظلم الجار فكذلك واقرع اي الحاكم لمن تخرج اي من مسكنه سواء كان المعتدة
او جارها ان اشكل اي امرهما على الحاكم ولم يثبت ظلمها ولا ظلم احدهما بان تجردت
دعواهما عن البينة او تعارضت بينتان لها بدون مرجح ونازع ابن عرفة في القرعة
عند الاشكال وارتضى اخراج غير المعتدة لان اقامتها في مسكنها حق لله تعالى وهو
مقدم على حق الادمي كما تقدم وهو وجيه لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان ياتين
بفاحشة مبينة ولا بيان مع الاشكال وان نظر فيه الحط بانه قد ثبت جواز اخراجها
لشرها من حديث فاطمة بنت قيس فقد رده العدوي بان كلام ابن عرفة عند الاشكال
وقصة فاطمة ثبت فيها شر المعتدة كما قال ونحوه للبناني والخروج اي من مسكنها عطف
على الانتقال وان لعرس ما قبل هذه المبالغة خروجها لقضاء حوايجها كما فيها
اي المدونة وفي هذه النسخة شيء المواق فيها لها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر
وترجع ما بينها وبين العشاء الاخرة الباجي عن مالك ولها ان تحضر العرس ولا تتهيا
فيه ما لا تلبسه الحاد اللخمي عن مالك لا باس ان تخرج قبل الفجر وروى محمد لا احب
كونها عند امها النهار كله الحط يعني ان اللازم للمعتدة انما هو المبيت في مسكنها
واما ما عدا ذلك فلها الخروج في حوايجها في طرفي النهار واخرى في وسطه وسواء كانت
معتدة من طلاق او وفاة باين او غير باين الا في بيتها ولها التصرف نهارا والخروج
سحرا وترجع ما بينها وبين العشاء الاخرة ابن عرفة سمع ابن القاسم للمتوفى عنها
الخروج للعرس ولا تبيت الا بيتها ولا تتهيا بما لا تتهيا به الحاد ابن رشد هذا انه لم يكن فيه
من اللهو الا ما اجيز في العرس وفي كتاب ابن مزين اذا نهي الى الامام ان المعتدة تبيت
في غير بيتها ارسل اليها واعلمها بما جاء في ذلك وامر بالكف فان ابت ادبها على ذلك
واجبرها عليه وان قصر الاصل على الحوايج اي الخروج لها واذ العال وان وصلة
وان قبيل الفجر والعشاء بضم القاف وفتح الموحدة تصغير قبل بفتح فسكون للتقريب
اي اخر الليل قرب طلوع الفجر وفي اوله قرب العشاء ابن عرفة فيها لها التصرف نهارا و

في طلاق السنة من المدونة ولا تبيت معتدة من طلاق او وفاة
صح

الخروج سحرا قرب الفجر وترجع ما بينها وبين العشاء الاخيرة اللخمي قال مالك لا باس
ان تخرج قبل الفجر وادي ان يحتاط للانساب فتوخر خروجها لطلوع الشمس وتاتي
حين غروبها بعض العلما كلام اللخمي هو اللايق بعرف هذا الزمن فالمدار على الوقت الذي
ينتشر فيه الناس لئلا يطمع فيها اهل الفساد ولا تبيت اي المعتدة من طلاق او وفاة
بغير مسكنها قال مالك لا تبيت الا في بيتها ومن سكنته اي الزوجة التي
سكنت زوجها معها في مسكنها الذي ملكت منفعته سواء ملكت ذاته اولا تبرعا منها
لزوجها فطلقها اي الزوج زوجته بعد الدخول لها اي الزوجة على زوجها
الاجرة للمسكن مدة العدة لانقطاع المكارمة بالطلاق وبه افتى اللخمي والمازري
وقال بن العطار وابن المكوي لا اجرة لها ابن رشد قول بن المكوي وهم العدوي محل
الخلاف عند الاطلاق فان طاعت له بالسكنى في العصمة وتوابعها فلا سكنى لها اتفاقا لا
واحدا وان طاعت مدة العصمة فقط فلها السكنى قولا واحدا ومحله اذا اكترت المسكن قبل
عقد النكاح او كان ملكا لها قبله فان اكترته او ملكته بعد العقد فعليها الاجرة قولا واحدا
ومحله ايضا ان ثبت ملكها له او لمنفعته قبل طلاقه فان لم يثبت الا بعده فعلى الزوج
الكراء كذلك اللخمي اذا كان سكنى الزوج في مسكن الزوجة بملك او كراء ولم تطلبه
في حال الزوجية بكرائه مكارمة ثم طلق او مات كان لها ان تطلبه بالكراء للعدة اذا
طلق لانها بالطلاق خرجا عن المكارمة فلا يلزمها ان تكارمه في المستقبل ولا شي
لها ان كانت في عدة وفاة كما لو كان في مسكن اكتراه غير وجيبة فانه لا شي لها وان مات
موسرا ولا شي اي من اجرة المسكن الاول ولا الثاني لمن انتقلت اي من
مسكنها الاصلي لغير عذر مقتض للانتقال لتركها ما وجب لها فلا يلزمه بعد ولها عنه
عوض وسواء اكرى المنزل الذي خرجت منه ام لا وقال اللخمي ان اكراه رجعت بالاقل
مما اكرى به الاول وما اكترت به كهاربة اي من والد المحضون بولده اي الذي
تحضنه فتسقط نفقة الولد عن ابيه ما لم يقدر اي الاب على ردها اي
الحاضنة لمسكنها الاصلي سواء علم الموضع الذي هربت له اولا فان علمه وقدر على
ردها له وتركها فعليه النفقة لرضاه بالانفاق على الولد وهو على هذه الحالة
وجاز بيع الدار اي الساكنة فيها معتدة من طلاق او وفاة ان اعتدت
بالاشهر

بالاشهر بان كانت غير حامل وعدتها من وفاة او طلاق وهي صغيرة او بغلة او يايسة فان
اعتدت بالوضع او الاقراء فلا يجوز للجهل بمدتها ولو توقع حيضها والبايع الغرما
اي اصحاب الدين الذي على الزوج وما قبل المبالغة التي لا يتوقع حيضها كبنت ثمانين
او سبعين سواء كان البايع الغرما او الزوج وفي الزوج اي بيعه الدار التي فيها
معتدة وبالاشهر يتوقع حيضها كبنت تسع للمراهقة خلاف اي بالجواز نظرا
لكون الاصل السلامة من الطواري وعليه فان حاضت وانتقلت للاقراء فلا كلام
للمشتري له لدخوله مجوزا لذلك وعدم جوازه نظرا للطواري فيفسخ ان وقع وبين
بفتحات مثقلا اي البايع للدار التي فيها معتدة سواء كان الغرما والزوج للمشتري
انها معتدة او استثنى مدة العدة اربعة اشهر وعشرا ان كانت من وفاة وثلاثة
اشهر ان كانت من طلاق والا منفي لا محذوف اي بين البايع ويستثني
ذلك فللمشتري اي الذي لم يعلم ذلك الخيار اي بين الرضى بالبيع وسكنى
المعتدة الى تمام عدتها بجميع الثمن والرد ولا شي عليه كدار موجرة بيعت من غير
بيان كان حدثت ريبة اي في حمل المعتدة الساكنة في الدار التي بيعت مع بيان
انها معتدة واوجبت الريبة زيادة المدة على الاشهر الاصلية حتى يتضح امر
الحمل فيثبت للمشتري الخيار بين الرضى بالبيع والصبر الى انتها العدة والرد لدفع
الضرر عن نفسه لان المعتدة احق بالسكنى وفسد اي البيع للدار التي فيها
معتدة من الغرماء او الزوج ان وقع على على شرط زوالها اي الريبة اي على
شرط انها ان لم تحصل اصلا او حصلت وزالت قبل انقضا العدة فالبيع لازم وان
استمرت فهو مردود للجهل بزوالها كذا في التوضيح واعترضه الناصر وضعفه الرماصي
قايلا انه تقرير غير صحيح وانما مضى كلام بن الحاجب البيع بشرط مكث المعتدة
الى زوال الريبة هذا هو المفروض في كلام الايمة وبه قرر المواق قال في الجواهر
ولو وقع البيع بشرط زوال الريبة كان فاسدا قال القاضي ابو الوليد هذا عندي
على قول من يرى للمبتاع الخيار واما على قول من يلزمه ذلك فلا تاثير للشرط بن
عرفة وفيها مع غيرها المتوفي عنها احق بسكنى دار الميت من غرمايه وورثته
ويشترط سكناها مدة عدتها الصقلي وابن رشد وغيرهما قال بن عبد الحكم

لايجوز البيع بهذا الشرط لانه غرر ويفسخ وسمع ابو زيد ان بيعت عليه فلما مضي
اربعة اشهر وعشر ارتابت فلها السكني حتى تخرج من عدتها وهي مصيبة نزلت به
سحنون ولو تمادت بخمس سنين لعلم المبتاع اقصي العدة خمس سنين فكانه قدم
علي علم منه بن رشد عن سحنون ان ارتابت خير المشتري بين فسخ البيع عن نفسه
والتماسك علي انه لا يرد البايع عليه شيا ومثله في الواضحة واختاره محمد قال لانه
البيع انما يقع علي استثناء العدة المعروفة فلو وقع البيع بشرط الاسترابة كانه
فاسدا وتعقبه التونسي فقال ان كان البيع بشرط الاسترابة لايجوز لغرر كونها
سنة او خمسا فاذا ملك الخيار في الاخذ والرد كان اخذه علي ان تسكن المراة الي انقضاء
مدة ريبتها كابتدا الشراء علي ذلك الا انه يكون علي احد القولين فيمن خير بين
شيئين انه لا يعد منتقلا ولا ادري معني تخريجه هذا اذ لا خلاف فيه كما لا خلاف
في انه لايجوز بيع سلعة بعشرة نقدا او بخمسة عشر الي اجل علي الالزام وانما
يتخرج جواز ذلك علي القول بان لمن ابتاع سلعا استحق اكثرها علي العدد
التماسك بما بقي بما به من الثمن ويحتمل ان معني قول محمد انه مخير بين الرد
والتماسك علي انه بالخيار في الرد مالم تنقض الريبة لا علي انه يتمسك به علي ان
البيع لازم طالت الريبة او قصرت وهو اولي ما يحمل عليه قوله قلت يرد تعقبه
بالاتفاق علي المنع في البيع بعشرة نقدا او خمسة عشر لاجل لانه للغرر
بيقين في كل سلعة لا للانتقال ولا تخرج بضم المثناة فوق وفتح الرا نايب
ضمير المعتدة من دار الوظيفة اي المحبسة عليها كالقضاء والامارة
اذا طلقها القاضي او الامير وهي ساكنة فيها ثم عزل او مات قبل انقضاء عدتها
فلا يجوز لمن ولي بدله اخراجها حتي تتم عدتها من طلاق او وفاة وكذا المعمر اذا طلق
زوجته او مات عنها وهي ساكنة في الدار المعمرة فلا يجوز اخراجها الي تمام عدتها
ان لم ترتب بل ولو ارتابت اي بحس بطن او تاخر حيض الي سنة او الي خمس سنين
فان تحقق حملها فلا تخرج حتي تضعه كمن حبس عليه اي مدة حياته نصا او ضمنا
في ترتيب الطبقات ثم علي اخر اي كذلك فمات الاول وترك زوجته ساكنة به فلا
يخرجها من صار اليه حتي تتم عدتها ولو لخمس سنين واما المحبس عليه مدة معلومة
ثم

ثم ينتقل لاخر فلا تستحق زوجته السكني الا في المدة المعينة له فاذا انقضت قبل
تمام عدتها لزمه اسكانها باجر بقية عدة طلاقه بخلاف المحبسة علي المسجد
يسكنها احد الخدمة كامامه وموذنه ثم يطلقها او يموت عنها فتخرج زوجته ان راي اهل
المسجد وجماعته وجيرانه اخراجها من النظر والمصلحة هذا قول بن العطار وعليه اكثر
الشيوخ بن زرقون بن العطار مقصور علي دار محبسة علي المسجد تحبيسا مطلقا
واما ان كانت محبسة علي امام المسجد مثلا فلا يخرجها القادم اذ لا فرق بينها وبين
دار القضاء والامارة وقبله بن عبد السلام ونظر فيه بن عرفة بان كونها حبسا علي
المسجد حبسا مطلقا اما ان يوجب للامام حقا في سكناها ام لا فان كان الاول
فلا فرق بين كونه حبسا علي المسجد حبسا مطلقا او علي امامه وان كان الثاني
فلا يجوز لامامه ان يسكنها الا باجارة موجلة فلا تخرج منها زوجته الا بتمام اجله
كمكتراة من اجنبي وبحث فيه البرزلي باختيار الاول وفرق بضعف حقه في الحبس
المطلق وقوته في الحبس علي الامام ومثل الحبس علي الامام الحبس علي الموذن
ونحوه ووجهه ما في المعيار في مواضع ان ما حبس علي المسجد لا يوجر الامام
ونحوه كالموذن الا بما فضل عن حصر المسجد وبنائه ونحو ذلك وما حبس علي الامام
ياخذه وحده علي كل حال وان دلالة المطابقة اقوي من دلالة التضمن لان الاول
صريح والثاني ظاهر يقبل التاويل وقال بعض القرويين الدار المحبسة علي المسجد
كدار الوظيفة بن عات وعليه جري العمل بقرطبة ولم يحك بن شاس ولا ابن الحاجب
غيره واكثر الشيوخ كعبد الحق والباجي وابن زرقون وابن رشد وغيرهم اقتصر
علي ما قاله ابن العطار وفرقوا بينه وبين مسيلة الامير بان سكني الامام علي وجه
الاجارة بخلاف الامير والي هذا ذهب عبد الحق والباجي وغيرهما ومنهم من قال
اجارة الامام مكروهة واليه ذهب بن المناصف ومنهم من قال لان للامراة الا مير
حقا في بيت المال ودار الامارة من بيت المال بخلاف دار المسجد واليه ذهب بن
رشد وصل الاستبرا الاستبراء لغة الاستقصا والبحث والكشف عن امر
غامض وشرعا الكشف عن حال الرحم عند انتقال الملك لحفظ النسب قال في التوضيح
وقال بن عرفة مدة دليل براة الرحم لا لرفع عصمة او طلاق فتخرج العدة ويدخل

استبراء الحرة ولو لعان والموروثة لانه للملك لا الذات الموت وجعل القرافي جنسه
طلب براءة الرحم لانه استقلال يخرج استبراء اللعان لانه لا يكون الا عن طلب ابن
شاس سبب الاستبرا حصول الملك او زواله يجب استبراء من تجدد ملكها اي
الامة التي تجدد الملك عليها بعوض او بغيره ولو بانتزاعها من عبده او اشتراها
منه الا من تجدد نكاحها فلا يجب علي الزوج استبراوها ابن عرفة ويجب الاستبرا
في الامة الممكن حملها بنقل ملكها ولو بغير عوض علي من انتقل اليه ان احدث
حلها ولم يعلم نفي حملها وحوز السبي كالملك ونقل ملك العبد لسيده والجزء
كالاجنبي والكل لان المراد اي بتجدد الملك علة للمبالغة وسبق في العدة
حكم المغصوبة الخ اعتذر عن عدم ذكرهما مع ذكر الاصل لهما هنا ولم توقف
بضم المثناة فوق وفتح القاف اي تتيقن وتعلم براءتها اي الامة من الوطي
فان تيقنت اي غلب علي الظن براءتها منه كمن حاضت عنده مرهونة او اوموعة
ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها ثم ملكها فلا يجب استبراوها كما ياتي ولم
يكن وطوها اي الامة مباحا اي لمن تجدد ملكه عليها قبل التجدد فان كان
مباحا قبله فلا استبرا كمن اشتري زوجته كما ياتي وحلت بفتح الحا المهملة
واللام مشددة اي جاز وطوها من تجدد ملكه عليها في المستقبل اي بالنسبة
لزمن تجدد الملك فمن اشتري محرمة من نسب او رضاع او صهر او متزوجة بغيره
فلا استبراء عليه وبحث بن عاشر في هذا الشرط بانه غير محتاج اليه لما ياتي ان
الاستبراء انما يجب عند ارادة الوطي وهذه لا يطاها وايضا فاستبراوها واجب
عند تزوجها الا ان يخبر البايع بالاستبرا فذكرهم هذا الشرط غير محرر اطاقت
اي الوطي كبنت تسع سنين فان كانت صغيرة غير مطيقة فلا استبرا وكبيرة
اي انقطع حيضها ويئست منه كبنت سبعين سنة لا تحملان اي الصغيرة
المطيقة والكبيرة اليائسة او وخشا بسكون الخا المعجمة اي خسيسة قبيحة
الخلقة او بكرا اي مسدودة تعبد او لان البكارة قد تشرب ما يوشح فتحمل
ابن عرفة والمعروف ان الوخش وكونه ربها غايبا او امراة او صبيا او خصيا او مجبوبا
او ذا محرم منها وكونها بكرا كالعلي والحاضر والرجل والسليم والاجنبي والثيب

اللخمي

اللخمي هو في الوخش ولو ابيض مستحب ان كان البايع امراة وفي وجوبه ان كان رجلا
ثم استحبابه قولان الا ان يعلم ميل البايع له فيجب الا في المتجالة وان كانت علية او
وخشا وبايعها امراة او ما بعدها فغي وجوبه ثالثها يستحب لها ولرواية اشهب مع ابي
الفرج وغيرهما كان طلقت اي الامة ولو قبل البناء اي من زوجها بها واوه
للحال ولو وصلة لانه ما بعد البناء لا استبراء والمعنى ان الامة المتزوجة ان
طلقها زوجها قبل بنائه بها واراد سيدها وطيها يجب عليه استبراوها بحيضة
لانه ان ظهر بها حمل يلحق زوجها ولا ينتفي عنه الا بلعان لامكان اتيانه اياها
خفية قاله بن القاسم وقال سحنون لا استبراء عليها ولا تزوج بضم المثناة
وفتح الواو الموطوءة اي سواء وطيها سيدها او غيره ولا تباع اي التي
وطيها سيدها فقط الا بعده اي الاستبراء اما التي وطيها زان او غاصب
او غالط او زوج فيجوز بيعها قبل استبرايها لان حملها منه ان كان رقيق بن عرفة
وفيها يجب لارادة بيعها ربها من وطيه اياها ولتزويجها ان وطيها او زنت او
ابتاعها ممن لم ينف وطيها اه والحاصل انه لا يجب الاستبراء في البيع الا من
وطي المالك وفي التزويج يجب من وطي المالك وغيره هذا هو الذي يدل عليه
كلامهم والفرق ان النكاح لا يصح في الاستبراء مطلقا بخلاف البيع فيجوز بيع
المعتدة والمستبراة من غير المالك افاده البناني وصدق بفتحات مثقلا
الزوج اي زوج الامة فاعل صدق السيد اي سيد الامة الذي زوجها
اياه فيه اي الاستبراء فيجوز للزوج وطوها من غير استبرا معتمدا علي اخبار
السيد انه استبراها قبل تزويجها اذ لا يعلم الا من جهته كما تصدق المراة في
اخبارها بانقضاء عدتها ابن شاس اذا زوج السيد امته قبل قوله في براءة رحمها
وجاز للزوج الاقدام علي وطيها او بوثمن فيها كما توقن الحرة كالمشتري اي امة
فيصدق بايعها في اخباره باستبرايها ان اراد اي المشتري انكاحها
اي الامة لخاطب غيره لا وطيها اي الامة فلا يجوز للمشتري تصديق البايع
في اخباره باستبرايها فيجب عليه استبراوها قبل وطيها ولو اخبره البايع المامون
انه استبراها قبل بيعها ابن شاس لو اشتري امة فلم يستبرها واراد تزويجها

فهل يجوز للزوج الاعتماد علي قوله انه لم يطاها وعلي قول البايع انها بريئة الرحم كما كان
يصدق قبل عقد البيع ام لا في ذلك قولان وجعل بن الحاجب المشهور القول بالجواز
اوساء الظن اي من مالكها بها لتكرر خروجها اي الامة من منزله وهي
مرهونة او مودعة عنده ثم ملكها او مملوكة له غير امينة واراد وطيها فان اراد بيعها
فلا يجب استبراوها بالاولي مما تقدم كما حققه البناني وزاد علي عب وفي مجهولة الحال
خلاف اما امته المامونة علي بضعها فلا يجب استبراوها بتكرر خروجها للمشقة
قاله عج عن الاقفهسي اوكانت اي الامة لغايب اي لا يمكنه الوصول
اليها ولم يتكرر خروجها ثم ملكها حائزها فيجب عليه استبراوها ان اراد وطيها
لانها يساء الظن بها او مجبوب اي او امراة او محرمها اي الامة من نسب
اورضاع او صهر فيجب استبراوها علي من تجدد ملكه عليها لسوء الظن المازري القول
الجامع ان كل امة امن عليها فلا استبراء فيها وكل من غلب علي الظن حملها او شك فيه
فالاستبراء لازم وكل من جوز حصوله فالمذهب فيه علي قولين كصغيرة مطيقة
ويايسة وكالاستبرا الامة خوف ان تكون زنت وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن
وكالاستبرا الوخش لان الغالب عدم وطي السادات لهن وكالاستبراء من باعها
مجبوب او امراة او ذو محرم والمشهور في هولا الثلاثة الاستبراء وكالاستبراء المكاتبة
اثبته بن القاسم فيها الاستبراء اذا عجزت وقال بن الحاجب عن بن القاسم يجب استبراء
من تحت يده اذا كانت تخرج او من كانت لغايب او مكاتبة اي مفتقة علي
مال موجل عجزت اي عن دفع ما كوتبت به لسيدها ورجعت لرقه واراد سيدها
وطيها فيجب عليه استبراوها لسوء الظن ان تصرفت لنفسها فان لم تتصرف
لنفسها ولم تخرج فلا استبراء عليه بن عرفة والمكاتبة تعجز ان كانت لا تخرج من
حوزه سقط والا فغي وجوبه قالثها يستحب ورابعها ان كانت تاوي اليه وان
انقضت وجب وخامسها ان كانت متهمة اوارسلها اي الامة المبضع بضم
الميم وسكون الموحدة وفتح الضاد المعجمة اي المرسل معه بضاعة لبلد اخر ليبيعها
به ويشتري بثمنها امة ففعل وارسلها مع غيره تعديا اي بلا اذن من صاحب
المال فيجب عليه استبراوها بعد وصولها له فان ارسلها مع غيره باذن صاحب
المال

المال صار الاتي بها امين صاحب المال فاذا اخبره بحيضها في الطريق كفاه ذلك فيها من
ابضع مع رجل في شراء جارية فبعث بها اليه فحاضت في الطريق فلا يقربها حتى يستبريها
اومات سيدها اي الامة قنا كانت او ام ولد او مدبرة فيجب استبراوها ان لم يسبق
لها عدة ولا استبراء بل وان بعد اي استبراء اي للامة من زني او اشتباه او غصب
او تجدد ملك فان مات سيدها بعده وجب استبراوها فيها لو استبراها ثم مات لم ينتفع
بذلك الاستبرا او عدة اي من طلاق زوج الامة او موته وسواء كان سيدها
حاضرا او غائبا يمكنه الوصول اليها وسواء اقر بوطيها ام لا فيجب استبراوها علي من
ملكها لانها قد حلت لسيدها زمنا ما لسوء الظن اذ لا مانع له من وطيها وكذلك
يجب الاستبرا علي المشتري بعد الاستبراء او نقضا العدة فيها لو باعها بعد انقضا
العدة فاستبراوها حيضة وقبلها اي وان مات سيد الامة قبل تمام عدتها
اكتفت اي الامة بها اي بتمام عدتها من طلاق زوجها او وفاته عن الاستبراء واحري
لو مات وهي في عصمة زوجها لانها لم تحل لسيدها زمنا فلا يساء الظن بها
كالبيع اي للامة في عدتها فتكتفي بها عن الاستبراء لانها لم تحل لسيدها وقتا ما
فاولي المتزوجة في عدم الاستبرا اذا بيعت لغير زوجها لدخول المشتري علي
استرسال الزوج عليها فلم يقتض تجدد ملكها حلها وسبق في الشروط وحلت في المستقبل
تشبيه في كفايتها اي العدة عن الاستبرا ان وقع اي البيع قبل
مضيها اي العدة لانها اي الامة المعتدة فاولي اي بعدم وجوب الاستبرا
المتزوجة اي التي بيعت وهي متزوجة فلا يجب علي مشتريها استبراوها
لانها لا تحل له بالشراء ما دامت في عصمة زوجها وكان عتقت اي الامة فيجب
عليها الاستبراء من ماء سيدها قبل ان تتزوج في كل حال الا ان يغيب اي السيد
عن بلد الامة ويسافر بلدا بعيدا اي علم انه لم يقدم منه وحاضت في غيبته
قبل عتقها فلا تحتاج الي استبراء او يسبق استبراء اي للامة علي عتقها
او عدة اي للامة من طلاق زوجها او موته علي عتقها فلا شي اي من
الاستبراء واجب علي غير ام الولد اما ام الولد فيجب عليها استيناف استبراء
بحيضة بعد عتقها مطلقا لانها فراش سيدها كالزوجة فالحيضة في حقها كالعدة

في حق الحرة فكما تستانف الحرة عدة بعد موت زوجها الغايب غيبة بعيدة علم عدم
قدومه منها بعد تمام استبرايها قبله من زني او شبهة فكذلك ام الولد واكتفي المص
عن التصريح بكون الاستبرا بحيضة بقوله في العدة وهل كذلك الامة وتستبري
او بحيضة مطلقا طريقان اما هي اي ام الولد الخ بيان لمفهوم غير ام الولد
من الاستبراء اي اذا عتقت بموت سيدها مطلقا اي من التقييد بعدم غيبته
بعيدا مع سبق عدة او استبراء لانها اي ام الولد كمن حاضت عنده اي
السيد الذي تجدد ملكه الامة ثم ملكها اي الامة بشراء او هبة او ارث
من مودعة ومرهونة بيان لمن ولم تخرج اي الامة من بيت المودع بالفتح
والمرتهن ولا ولج السيد اي المودع بالكسر او الراهن اي دخل علي الامة
المودعة او المرهونة في بيت المودع بالفتح او المرتهن فلا تجب علي من تجدد ملكه
استبراوها لتيقن البراءة اي براة الامة من الوطي وسبق في الشروط
ولم توقن براوتها وغلبة الظن في الفقه كاليقين جواب عما يقال البراة
هنا مظنونة لا متيقنة او اعتق اي السيد امته وتزوج اي السيد
الامة التي اعتقها والحال انه لم يتقدم علي عتقها موجب لاستبرايها فلا يجب
عليه بعد عتقها الا قبل تزوجها ولا بعده وهذا محترز قوله في الشروط ولم
يكن وطوها مباحا اما ان تقدم له موجب كعتقها بمجرد تجدد ملكها فلا بد
من استبرايها ولا موجب بضم الميم وكسر الجيم اي سبب لوجوب لان
اعتقت اي الامة الخ بيان لمفهوم ولا موجب للاستبراء فيستبري اي الامة
التي اعتقها بمجرد الشرا وتزوجها وجوبا وحكاية هارون التي في غ هي ان
رجلا اهدي لهارون جارية وقال له انها بريئة الرحم فاراد هارون مسها لحينه
فقيل له عليك استبراوها فقال لمالك يا ابا عبد الله هل من حيلة فقال اعتقها
فتصدق انها بريئة الرحم وتزوجها ففعل ذلك فارسل له عشرة الاف دينار فردها
وقال انما اردت وجه الله تعالي ضعيفة اي رواية لان الصحيح ان الفتوي فيها بذلك
قاضيه ابو يوسف لا مالك وفقها لان المذهب وجوب استبرايها في التوضيح انما لم
يجب الاستبرا علي من اعتق وتزوج لان وطيه الاول صحيح والاستبراء انما يجب من
الماء

الماء الفاسد وسمعت من اثق به في المسئلة قولا اخر بالاستبراء ولم اره الان وهو
الظهر ليفرق بين ولده بوطي الملك فانه ينتفي بمجرد دعواه من غير يمين علي المشهور
وولده من وطي النكاح فانه لا ينتفي الا بلعان او اشتري زوجته فلا يجب عليه استبراوها
قبل وطي الملك وهذا ايضا محترز قوله ولم يكن وطوها مباحا ابو الحسن قد يقال لاستبرايها
فايدة تمييزه ماء الملك من ماء النكاح لان ولد النكاح لا ينتفي الا بلعان وولد
الملك ينتفي بغيره ولانه اذا اشتراها حاملا ففي كونها ام ولد به خلاف
فان باعها اي الزوج زوجته بعد شرايها قبل الدخول بها بعقد النكاح او بعده
وبعد وطي الملك او بعد الدخول وحيضة بعد الشراء وقبل وطي الملك او بعد
الدخول وحيضتين كذلك حلت للمشتري او من يزوجها المشتري له بحيضة لا بد
ان لم يدخل فليس لفسخ النكاح عدة وان دخل ووطي بالملك فقد هدم عدة فسخ النكاح
وان دخل ولم يطا بالملك وحاضت قبل البيع حيضة احتاجت لحيضة ثانية
تكمل بها عدة فسخ النكاح واكتفت بها عن استبراء تجدد الملك كما تقدم وان
دخل ولم يطا بعد الملك وحاضت حيضتين قبل البيع فقد تمت عدة فسخ النكاح
واحتاجت لاستيناف استبراء بحيضة بعده فان اشتراها بعد الدخول وباعها
قبل وطي الملك والحيض فلا تحل الا بحيضتين عدة فسخ النكاح او اعتقها
اي المشتري زوجته قبل الدخول او بعد وطي الملك او بعد حيضة حلت لزوج بحيضة
فان اعتقها بعد الدخول وقبل وطي الملك والحيض فلا تحل الا بحيضتين عدة
فسخ نكاح الامة فان اعتقها بعد حيضتين حلت للزوج بدون استبراء كما تقدم
او عجز اي عن اداء النجوم المكاتب اي المعتق علي مال موجل الذي
اشتري زوجته قبل الدخول اي من المكاتب بزوجته فلا عدة عليها لفسخ
النكاح او وطي الملك اي عجز المكاتب بعد شراء زوجته المدخول بها ووطيها
بالملك او بعد حيضة اي او عجز المكاتب بعد شراء زوجته المدخول بها قبل
وطي الملك وبعد حيضة او حيضتين حلت بفتح الحاء واللام مشددة اي جازت
الامة لسيد المكاتب ان مات او انتزعها السيد منه ولمن زوجها السيد له
بحيضة اي بعد الموت والانتزاع لما تقدم والا اي بان دخل ولم يطاها

بعد الشرا ولم تحض بعده   فبعدة الفسخ اي لا تحل للسيد او للزوج الا بعدة فسخ
نكاح الامة بشرايها وهي قولان لما تقدم فيهما من اشتري زوجته قبل البنا وبعده
لم يستبر وان ابتاعها قبل البنا ثم باعها قبل ان يطاها او بعد ان وطيها فليستبر
المبتاع بحيضة وكذلك ان ابتاعها بعد البنا ثم باعها بعد ان وطيها لانه وطيه
فسخ لعدتها منه ولو باعها قبل الوطي هاهنا فلا تحل الا بحيضتين عدة فسخ النكاح
وكذلك لو طلقها بعد البنا واحدة ثم ابتاعها في العدة ثم باعها ولم يطاها فحيضتا
من يوم طلاقها تحلها وان باعها بعد حيضة لم تحل الا بحيضة ثانية ولو باعها قبل انقضاء
العدة فاستبراوها حيضة لان الطلاق واحدة او ثلاثا ابن شاس ان ابتاع زوجته
بعد البناء ثم باعها بعد وطيها فليستبرها المبتاع بحيضة لان وطيه فسخ
عدتها عنه ولو باعها قبل وطيها فلا تحل الا بحيضتين لانها عدة فسخ النكاح وكذلك
لو طلقها بعد البنا واحدة ثم ابتاعها في العدة ثم باعها ولم يطاها فحيضتان
من يوم طلاقه تحلها وان باعها بعد حيضة فلا تحل الا بحيضة ثانية وان اشتري
مكاتب زوجته ولم يطاها حتي مات او عجز فعلي السيد فيها حيضتان من يوم بعد البناء
الشراء الي هذا رجع مالك ابو محمد رجع مالك في كل من اشتري زوجته من حر
او عبد ثم باعها او اعتقها الي حيضتين   وان طرا استبرا علي حايض بان
تجدد ملك لرجل او اعتقت وليست ام ولد   لم يحتج له اي الاستبراء اكتفاء
بالحيض الحاصل في كل حال   الا ان يمضي اكثره اي الحيض قبل طريان سبب الاستبراء
فيحتاج لاستيناف   وهل اندفاعا اي هل المراد بالكثرة الكثرة اندفاعا للدم
من الرحم ونزولا وهو اليومان الاولان ولو كانا اقله زمانا بان اعتادت خمسة
ايام فاكثر وهذا تاويل بن شاس نقله بن العطار وابن عبد السلام   او زمنا
او المراد بالاكثر اكثره زمنا وهذا تاويل ابي بكر بن عبد الرحمن   ولابن المواز
ما لم يمض حيضة استبراء يعني انه قيد الاكتفاء بالحيض الحاصل عن استيناف
استبراء بعدم مضي قدر حيضة كافية في الاستبراء قبل حصول موجب الاستبرا
من الحيض بن شاس محمد المعتبر في ذلك ان يكون الذاهب من زمن الحيض مقدار الحاصل ح
حيضة يصح بها الاستبراء وصرح بن عبد السلام والموضح منوعا علي هذا القيد
انه

انه اذا مضي حيضة استبراء لا يجزي الباقي ولو كان اكثر كما لو اعتادت اثنا عشر او
خمسة عشر يوما وملكها بعد اربعة ايام منها فلا يكتفي بهذا الدم لتقدم حيضة
استبرا او الذي نقل بن عرفة عن محمد تقييدا للمشهور وهو ان الشراء اول الحيض
يعتبر ان تاخر عنه الشرا قدر حيضة ما لم يتقدم اكثره منه بن عرفة ولا نص ان
تساويا ومفهوماها فيه متعارضان والاظهر لغوه ونص بن عرفة وفي وجوبه
في مستبراة في اول دمها بغيره قولا ابن شعبان مع فضل عن رواية اشهب وقول
ابن رشد رجع مالك عنه والمشهور وعليه قال محمد ان تاخر عن البيع ما يستقل
حيضا كفي ما لم يتقدم اكثره منه قلت   لا نص ان تساويا ومفهوماها فيه
متعارضان والاظهر لغوه ونقل ابو حفص عنها لفظ اول الحيض وعظمها قال
وفي اعتبار المعظم بكثرة اندفاع الدم وهو دم اليومين الاولين لا بما بعدهما وان كثرت
ايامه او لكثرتها قولا ابن شاس وابن عبد الرحمن وليس بصواب قلت هو ظاهرها
مع الموازية فيها قال مالك ان كانت في اول حيضتها اجزاه وان كانت في اخرها
فلا يجزيه مثل اليوم وما اشبهه الشيخ عن الموازية ان لم يبق من حيضتها الا
يومان فلا يجزيه وان بقي ايام قدر ما يعرف انها حيضة اجزاه قلت وليس في
لفظها عظمها والاصوب اعتبار الايام ما لم يقل دمها   جعله اي تقييد ابن
المواز   فتعقب اي تعقبه الرماصي ونصه قوله وهل الا ان تمضي حيضة
استبراء الخ ظاهر كلامه بل صريحه ان هذا احد التاويلين في المسئلة وليس كذلك
اذ لم ارمن تاولها هكذا وانما هذا القيد لمحمد قيد به المشهور خارج عن
التاويلين كما ستعرفه واطال الرماصي الكلام فانظره   وان وطي اب الاب
جارية ابنه اي بعد استبرايها من ما غير ابنه   حلت له اي الاب
علي الراجح بن عرفة وفيها ان وطي جارية ابنه فقومت عليه استبراها
لفساد وطيه الا ان يكون استبراها وقال غيره يستبريها لفساد ماية الذي
اوجب قيمتها وفي كونه وفاقا او خلافا طريقا عياض مع بن زرقون وابن
الشقاق وابن الكاتب وابن رشد مع القابسي والاكثر ورد القابسي حجة الغير
بفساد وطيه لانه قبل وجوب التقويم بانه بعده لوجوبه بالمقدمات لانها

في التحريم كالوطي ورده ابن عبد السلام بمنع الغير لزوم القيمة بل الابن بالخيار كشوك
سحنون يرد بتعليل الغير قوله بانه لا ينبغي صب مائه علي الماء الذي لزمته القيمة اه
لانه اي الاب ملكها اي الامة ملكها اي الامة له اي الوطي فالفرض
بفتح الفاء وسكون الراء اي فرض المسيلة وموضوعها تفريع علي قوله حلت له
لم يطاها اي الامة قبل ابيه والا اي بان وطيها الابن قبل وطي ابيه حرمت
اي ابدا عليهما اي الاب وابنه في الصنوه والمراد نفي الاستبرا من ذات وطئه الاول من
حيث ذاته كانت تكون عند الاب وديعة او مرهونة مثلا ولم يلج الابن ولا اسا الظن
فانه لا يجب الاستبرا في تلك الحالة او كان الاب استبراها قبل وطيه الاول اما ان
كانت بحيث يجب استبراوها ووطي الاب قبل الاستبرا فانه لا بد من استبرايها
من مائه الاول لو وضعا لفساده بترك الاستبرا وان غاب عليها اي الامة
له اي المشتري ندب اي الاستبرا وقيل يجب ان ردت اي الامة للبايع
فلو كان الخيار مشروطا للبايع او لهما او لاجنبي وردت للبايع فلا يطالب منه
استبراوها قال بعض الشيوخ قول المدونة اذ لو وطيها المبتاع لكان بذلك
مختارا يدل علي ان استحسان الاستبرا انما هو حيث يكون الخيار للمشتري
فقط وهو ظاهرها وصريحها وبيان ذلك ان الخيار اذا كان لاجنبي او للبايع
وغاب عليها المشتري كان ممنوعا من وطيها شرعا ولا يتاتي فيه قولها اذ لو وطيها
الخ لانه لا خيار له اصلا فانهم يراعوا المانع الشرعي فيلزمهم انها ان كانت عند
امين يلزم الاستبرا وهو لم يقولوا هذا بل لو كان الخيار للمشتري مع غيره لا
يستحسن الاستبرا في غيبة المشتري عليها لانه ممنوع منها شرعا ولا يفيده
اختياره بوطيه هذا الذي فهمناه وهو ظم قول المتن بخيار له بناني العدوي وهو
المعول عليه لانه الظم من كلام المص والمدونة وللسيد اي الذي وطي امته واراد
بيعها قبل استبرايها والمشتري اي الذي اراد شرا الامة التي اقر سيدها
بيعها بوطيها عند امين اي بجعل الامة قبل بيعها او بعده عند شخص
ذي امانة ذكر ذي زوجة او سرية او محرم كان او انثى وهي المستحبة حتى ترى الدم
وهي اي جعل الامة مدة استبرايها عند امين وائتمنه مراعاة لخبره المواضعة
ابن

ابن عرفة المواضعة جعل الامة مدة استبرايها في حوز مقبول خبره عن حيضتها ولو
قال عند براتها بدل عن حيضتها لشمل مواضعة الصغيرة واليايسة فان مواضعة
كل بثلاثة اشهر واجيب بانه اقتصر علي الحيض لانه الاصل او الغالب او يجعله كناية
عما تنقضي به مواضعتها ووجبت اي المواضعة في الموطوة اي التي
وطيها البايع بالفعل بل ولو شانا وهي العلية التي لم يقر بايعها بوطيها
قال فيها وان وطي امته فلا يبيعها حتي يستبريها ثم لا بد ان باع الرابعة من المواضعة
كان قد استبراها ام لا اه بخلاف الوخش التي اقر بوطيها فلا مواضعة فيها ان
استبراها البايع ولذا قال بن عرفة او وخش غير مستبراة من وطي سيدها وقال
ابو الحسن اذا استبرت الرابعة فلا بد من مواضعتها وامة الوخش اذا استبراها
فلا مواضعة فيها وندب اي في الامين الذي تجعل الامة عنده النساء فيها
الشان كونها علي يد امراة فان وضعت بيد رجل له اهل ينظرونها اجزاه وفي
الذخيرة شرط الرجل كونه متزوجا العدوي ينبغي ان يكون هذا هو المعتمد ثم رايت
بعض شيوخنا جعله هو الاصوب ابن عرفة اللخمي في كراهة ماموني لا اهل له
ومنعه قول محمد من ادان تزعها منهما امن ماموني لا اهل له فله ذلك بخلاف ذي
الاهل اللوجب وكفت واحدة بن عرفة وفي الاكتفا بخبر الواحدة ولزوم
اثنتين نقل الصقلي عن بن الكاتب مع ابن عبد الرحمن واللخمي عن المشهور والمتيطي
عن الاصيلي والقرويين والانه لمسيئ وما به العمل والصقلي عن الابياني مع نقل
اللخمي فيه وفي الحمل وعيب الفرج واجراه التونسي وابن محرز علي الخلاف في النقل
الواحد والترجمان ومقوم العيب وكره اي جعل الامة مدة استبرايها عند
احدهما اي البايع او المشتري المامون خوفا من تساهل المشتري في اصابتها قبل
حيضها نظرا لعقد البيع او البايع نظرا لكونها في ضمانه وحرم جعلها عند غير المامون
فيهما يكره ان توضع علي يد المشتري وان فعلا اجزاهما وفي كتاب محمد ومثل ذلك
البايع بن عرفة في كراهة امانة المبتاع او البايع ومنعهما قولان لها في المبتاع
ولمحمد في البايع ولا صيغ فيها قلت ظم الجلاب ونص بن حبيب في النوادر ايمان
المبتاع جايز وظاهر في قسم المحبس كذلك في البايع الصقلي عن محمد عن بن

القاسم وضعها عند غير متباعها احسن فان وضعت عنده جاز ولبايعها نزعها العدل غيره

والقول للبايع اي لان ضمانها منه وان اتفقا اي البايع والمشتري على غيرهما

اي الامين واما ان اتفقا على احدهما فلكل منهما الانتقال قاله المازري وفسد بيع

المواضعة بشرط النقد اي تعجيل المشتري الثمن للبايع قبل تمام الاستبراء ولو لم

يحصل نقد بالفعل لتاديته للتردد بين الثمنية ان ظهرت براءتها من الحمل والسلفية ان

ظهر حملها اما النقد بلا شرط فلا يفسد بيعها فان شرط عدم المواضعة او ابهما

وهي غير معتادة فلا يفسد بيعها بشرط النقد ويبطل الشرط وينزع الثمن من

البايع ولو لم يطلبه المبتاع وطبع عليه ويجري عليهما حكم المواضعة من الضمان وغيره

ولو بعد غيبة المشتري على الامة بن عرفة بن رشد المذهب وجوبها ولو في بيع

سلطان او مسافر وروي المتيطي لا مواضعة على مسافر عابر سبيل الا بشرط في

العقد وعزاه بن زرقون لابن شعبان قال ونحوه لمالك في المبسوط وفي صحة

شرط اسقاطها في العقد وبطلانه ثالثها بطلان مطلقا ورابعها ان شرط

نقد الثمن وخامسها ان تمسك بالشرط فانظره كالتطوع به اي النقد

في الخيار اي في بيع المواضعة بشرط الخيار للبايع او للمشتري او لهما او لاجنبي

فيفسد البيع لتاديته لفسخ ما في الذمة في موخر لان البايع اذا قبض الثمن

الذي لا يعرف بعينه كالدراهم صار دينا في ذمته للمشتري فاذا امضى البيع ممن

له الخيار او بمضي الزمن فقد اسقط المشتري الثمن الذي له في ذمة البايع في

الامة التي لا تنتقل لضمانه الا بظهور براءتها من الحمل واولى شرط النقد فالتردد

بين السلفية والثمن لا يقتضي الفساد الا مع الشرط وفسخ ما في الذمة يقتضيه

مطلقا وان وقف الثمن اي جعل ثمن الامة المواضعة عند امين حتى تتبين

امرها ببراءتها من الحمل فياخذه بايعها او بحملها فيرد لمشتريها فمصيبته ممن

قضي له به اي البايع او المشتري الذي قضي له بالثمن فان ظهرت براءتها من

الحمل سالمة من الموت والعيب فمصيبته من البايع وان ظهر حملها او هلكت او تعيبت

فمصيبته من المشتري وفي الجبر اي جبر المشتري على الوقف اي الثمن عند

امين وهو ظاهر ما في البيوع الفاسدة من المدونة ومثله لمالك في الواضحة والمجموعة

وعدم

وعدم جبره على وقفه وهو ظاهر ما في الاستبراء من المدونة وضمانها اي المواضعة

على البايع خبر النفقة والضمان والمستبراة اي نفقتها وضمانها والمردودة

بعيب اي الامة التي قبضها المشتري وغاب عليها ثم ظهر له فيها عيب قديم لم يعلم

به حال العقد فردها على البايع به او اقالة اي من الامة التي قبضها المشتري

وغاب عليها ثم ردها على البايع باقالة احدهما الاخر او فساد اي الامة التي

ردها المشتري على بايعها بعد غيبة المشتري بسبب ظهور فساد البيع لاختلال

شرط او وجود مانع تستبرا اي يجب على بايعها استبراؤها لغيبة المشتري

اي عليها غيبة يمكن فيها الاصابة من حيث انه مشتر فان ردت قبل غيبته عليها

او قبضها على وجه الامانة فلا استبراء قبل ضمانه اي محل الاستبراء ان ردها المشتري

بما ذكر قبل دخول الامة في ضمانه بان ردها قبل تمام استبرائها وبعده اي والامة

التي ردها المشتري بما ذكر بعد انتقال ضمانها له تتواضع اي يجب على البايع

والمشتري جعلها عند امين حتى يتم استبراؤها البناني بعد نص المدونة وابي الحسن

وابن يونس والمنتخب وحاصل ما تقدم انه لا مواضعة في المقال منها او المردودة

بعيب ما دامت في ضمان البايع ولو قبضها المبتاع على وجه الامانة وغاب عليها فان

خرجت من ضمانه فعلى المبتاع المواضعة ثم قال وحاصل كلام عج ان المشتراة

شراء فاسدا لها ثلاثة احوال الاولى تدخل في ضمانه بالقبض اتفاقا وهي التي

تستبرى وهذه ان غاب عليها المشتري ففيها المواضعة والا فلا الثانية التي

اختلف هل تدخل في ضمانه بالقبض او لا تدخل في ضمانه الا برؤية الدم وهي التي

تتواضع فعلى الثاني اذا غاب عليها قبل رؤية الدم فانه يجري فيها ما جرى في المقال

منها والمعيبة وعلى القول الاول فحكمها حكم الاولى في التفصيل الثالثة التي لا تدخل

في ضمان المشتري اصلا كام الولد فهذه ان غاب عليها ففي الاستبراء فقط ولا

مواضعة فيها لعدم دخولها في ضمانه وان لم يغب عليها فلا شيء فيها واما المدبرة فليست

كام الولد بل فيها المواضعة للفرق الذي ذكره ابن يونس اهـ وانظر النقل في ذلك

وفصل في احكام طريان موجب عدة او استبراء على مثله اي في بيان احكام

طريان موجب عدة على عدة او استبراء وموجب استبراء على استبراء او عدة

والاول تحته اربعة لان الطاري اما طلاق او وفاة والمطرو عليه كذلك والثاني تحته اثنان
لان الطاري اما طلاق او وفاة والثالث فرد واحد والرابع تحته اثنان لان المطرو عليه اما
طلاق او وفاة فالاقسام العقلية تسعة وبحسب الوقوع سبعة اذ لا يطرا طلاق ولا
وفاة علي وفاة ويطرا عليها استبرا والطلاق يطرا عليه طلاق ووفاة واستبرا والاستبراء
كذلك ويسمي باب التداخل وهو باب يمتحن به الفقها ويمتحنون ان طرا اي حدث
وتجدد عدة اي موجبها وهو الطلاق او الوفاة علي عدة طلاق او استبراء او
استبراء اي وطء موجبه من زنا او غصب او شبهة علي مثله اي الطاري في الصور
يعني المثلية العامة في انه احد الامرين فهو في قوله ان طرو واحد من هذين علي واحد
منهما فشمل اربع صور عدة علي عدة او استبراء واستبرا علي عدة او استبراء ولو اريد
المثلية الخاصة لكان قاصرا علي صورتين عدة علي عدة واستبراء علي استبراء فقوله اربع
صور اي اجمالا وسبعة تفصيلا فقوله عدة علي عدة او استبرا شامل لاربع صور طلاق
او وفاة علي عدة طلاق او استبراء وقوله واستبراء علي عدة او استبراء شامل لثلاث
صور موجبه استبراء علي عدة طلاق او وفاة او استبرا وقوله علي صورتين ايا جا لا
وثلاث تفصيلا طلاق او وفاة علي عدة طلاق وموجب استبراء علي استبراء
انهدم بالذال المعجمة اي انقطع وبالمهملة اي انتقض الاول اي المطرو عليه
واستنفت ابتدائه المراة الثاني اي الطاري اعم من كونه غير الاول فقط
او هو وغيره فاندرج فيه انتظار اقصي الاجلين اذ يقال فيه انهدم الاول من حيث
خصوصه والا لبطل كلامه بعدم اطراده الا ان يجاب بان قوله انهدم الاول اي غالبا
ابن شاس العدتان المتفقتان بالقرؤ وبالاشهر تتداخلان اما من شخص واحد
كان يطاها الزوج في العدة فيكفيها ثلاثة قروء من وقت الوطي وكذلك في الاشهر
واما من شخصين كان يتزوج المراة في عدتها فيفرق بينهما فتجزيها ثلاث حيض
من الزوجين جميعا من يوم فارقها الاخير وتتداخل العدتان ايضا وان اختلفا
فاذا كانت احدهما بالحمل فتندرج فيها الاخري وتنقضي العدتان بالوضع وعقد
الرجعة اليه ان كان من الاول كمتزوج بائنته اي التي طلقها طلاقا بائنا
دون الثلاث بان خالعها الخ مثال لطرو عدة طلاق او وفاة علي عدة طلاق

ثم

ثم بعد البناء اي بها بالعقد الثاني الحاصل في عدة الطلاق البائن طلق او مات
اي الزوج عنها صورتها طلق زوجته المدخول بها بدون الثلاث بعوض او لفظ
خلع ثم عقد عليها في العدة ووطيها ثم طلقها او مات عنها فتلغي ما مضي من
العدة الاولي وتبتدي عدة من يوم الطلاق الثاني او الموت قال المص لا بد من تسمح
في نحو هذا اذ الهدم بالنكاح في العدة لا بالطلاق او الموت ولو طلق ثانيا قبل البنا لبنت
علي ما مضي من العدة الاولي وهل كذلك اي الحكم من هدم الاولي واستئناف
الثانية ان مات اي الزوج الذي تزوج بائنته في عدتها قبله اي البنا
بالعقد الثاني وهو ما في المختصر او اقصي الاجلين اي عدة الطلاق الاول بالاقراء
وعدة الوفاة بالاشهر خلاف عب المعتمد الثاني في غير الحامل واما الحامل
فبالوضع وتبعه العدوي البناني ضعف بن الحاجب هذا وعزي الموضح التضعيف
لابي عمران ونقل هو ابد عن بن يونس ونص بن الحاجب وكالمتزوج زوجته البائن
ثم يطلقها بعد البناء او يموت عنها قبله او بعده فانها تستانف وروي محمد ان مات
قبله ففي لزوم الحائل اقصي العدتين وهدمها عدة الوفاة قول سحنون مع الشيخ
عن رواية محمد والصقلي عن ابي عمران قائلا والحامل وضعها للعدتين وكمستبراة
من فاسد اي كزني او غصب او غلط طلقت اي طلقها زوجها قبل كمال استبرائها
من الفاسد فتلغي ما تقدم من استبرائها وتبتدي عدة الطلاق من يومه بثلاثة
اطهار ان كان شانها الحيض او بثلاثة اشهر ان كانت صغيرة او يائسة او بغلة او
بوضع حملها كله بان وطئها زوجها بعد حيضة او حيضتين من استبرائها وانت
بولد كامل لستة اشهر من وطئه البنانه الذي عند بن الحاجب وابن عرفة انه مهما
اختلف السبب فالواجب الاقصي واعترض المواق علي المص بذلك لكن بني المص
علي ما قاله في توضيحه من ان حقيقة الاقصي انما تكون فيما يمكن فيه التاخر والتقدم
لا فيما لا يكون الا متاخرا فالمص اعتبر حقيقة الاقصي وغيره تجوز فيه والله اعلم
وهذه امثال لطرو عدة علي استبرا وكمرتجعة اي من طلاق رجعي مات اي
زوجها او طلقت صورتها طلق زوجته المدخول بها طلاقا رجعيا وراجعها
في عدتها منه ثم مات او طلق فتلغي ما مضي من العدة قبل الارتجاع وتائنف

٢ وافقص الاجلين وضعفها ورضها [illegible]
ط ما ازدرها للبنا وان مات قبلها

عدة وفاة او طلاق ان لم يقصد الزوج برجعتها وطلاقها ضررها بتطويل العدة بل
ولو قصد اي الزوج برجعتها وطلاقها الضرر اي للزوجة بتطويل عدتها وحسب
انه ظلم نفسه كما في القرآن هذا ان وطيها بعد رجعته بل ولو لم يطا اي الزوج
الزوجة بعد الرجعة وقبل الطلاق الثاني على الارجح اي وفاقا لابن عرفة وخلافا لما
في المختصر من البناء على ما مضى ان فهم قصد الضرر بالتطويل ولم يطا بين الرجعة
والطلاق الثاني معاملة له بنقيض مقصوده واعتمد الشارحون كلام بن عرفة لقول
ابن الرهوني اذا تعارض كلام الموطا وكلام المدونة قدم ما في الموطا لانه قرئ على الامام
مالك الى ان مات رضي الله تعالى عنه وما فيها سماع اصحابه منه ان قلت من تزوج
بائنته ثم طلقها قبل البناء في عدة طلاقها الاول تبني على ما مضى من عدة طلاقها
الاول ومن طلق الرجعية بعد ارتجاعها وقبل مسها تاتنف عدة من يوم الطلاق
بعد الارتجاع فما الفرق قلت ان مبانته كاجنبية ومن تزوج اجنبيـــة
وطلقها قبل بنائه بها فلا عدة عليها بخلاف الرجعية فانها كالزوجة فطلاقها بعد
ارتجاعها طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبني على ما مضى من عدة الاول
لهدمها بالارتجاع واعترض بن عاشر تمثيلهم بهذا بان مجرد الرجعة هو الهادم
للاول لا ما طرا بعده من موت او طلاق واجاب بعض الشيوخ بان طرو
الموجب قبل تمام العدة موجود في كل منهما قطعا ولم يمثلوا بهما الا له وانما يتم الاعتراض
لو مثلوا بهما لطرو الموجب قبل هدم الاول بن عرفة الرجعة تهدم عدة الرجعية
كموت الزوج فيها مطلقا وقول بن شاس عن ابن القصار الا ان يريد برجعته تطويل
عدتها فلا وقبوله هو والقرافي وجعله بن الحاجب المذهب وقبوله بن عبد السلام
وابن هارون لا اعرفه بل نص الموطا السنة هدمها وقد ظلم نفسه ان كان ارتجعها
ولا حاجة له بها وقبله شراحه وكمعتدة من طلاق وطئت فاسدا اي بان زنت او
غصبت او اشتبهت بزوجة او سرية او وطيها مطلقها طلاقا رجعيا بلا نية
رجعة او تزوجت زواجا فاسدا فتلغي ما مضى من العدة وتاتنف الاستبراء
من يوم الوطي الفاسد بثلاث حيض ان كانت تحيض او بثلاثة اشهر ان كانت
صغيرة او يائسة او بوضع حملها ان حملت وهذا في الزوجة الحرة اما الامة
فلا

فلا تنهدم عدة طلاقها بالوطي الفاسد لان عدتها قرآن واستبراؤها حيضة فاذا
وطيت فاسدا عقب الطلاق وقبل الحيض فلا بد من قرءين لكمال عدتها ولا ينهدم
الاول تنبيه اه بناني او من وفاة اي وطئت وطئا فاسدا اقصى الاجلين تحل
به وهما ثلاث حيض من الوطي الفاسد واربعة اشهر وعشر من الوفاة ان كانت
حرة وحيضة من الفاسد وشهران وخمس من الموت ان كانت امة كعكسه
بان كانت مستبراة من فاسد فمات زوجها فتمكث اقصى الاجلين ثلاثة اقراء
من يوم الفاسد او اربعة اشهر وعشر من يوم الوفاة ان كانت حرة وحيضة من
الفاسد وشهران وخمس من الموت ان كانت امة والحمل من وطي صحيح اي الحمل
الناشي من وطي مستند لعقد نكاح صحيح يخرجها اي الزوجة عن كل ما
اي عدة واستبراء هي اي الزوجة فيه فاذا طلق زوجته او مات عنها فتزوجت
غيره في عدتها ودخل بها ففسخ او زنت او غصبت او وطيت باشتباه في عدتها ثم
اتت بولد كامل لاحق بالزوج صاحب العدة بان وطيها الثاني قبل حيضة او بعدها
واتت به لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني او لستة ونفاه الثاني فان ذلك
الوضع يخرجها من العدة والاستبرا بلا خلاف لان الاستبراء انما يطلب لما يخفى من
الحمل وهو مامون ومن فاسد اي والحمل الناشي من وطي فاسد مع شبهة
يخرجها اي الزوجة من استبرايه اي الفاسد وعدة الطلاق صورتها
مراة في عصمة زوج وطئت باشتباه فحملت منه ثم طلقها زوجها قبل وضعه
فاذا وضعته خرجت من استبراء وطي الشبهة وعدة الطلاق اما من حملت من
زنى او غصب ثم طلقت قبل وضعه فلا يخرجها وضعه من عدة الطلاق وتحسبه
قرءا منها كما تقدم عن محمد وابن محرز وكذلك تصويرها بمعتدة من طلاق تزوجت
بغير زوجها بعد حيضة ووطيها واتت بولد بعد ستة اشهر من وطئه ولم ينفه فان
وضعه يخرجها من استبرايه ومن عدة الطلاق فلا فرق بين تاخر الطلاق عن
الفاسد وتاخره عنه كما عند غير واحد ونقل ابو علي ما يشهد له خلافا للخرشي وعب
ومن وافقهما على التقييد بتقدم الطلاق على الفاسد اما المتاخر عنه فلا
يهدمه حمل الفاسد وعليها اي الحامل من فاسد في الوفاة اي عدتها

الاقصي اي من وضع الحمل واربعة الاشهر وعشر او شهرين وخمس ويتصور ذلك
في المنعي لها زوجها اذا اعتدت وتزوجت وحملت من الثاني ثم ثبت انه لم يمت اولا وانما
مات الآن في اثناء مدة الحمل وفسخ نكاح الثاني لكونه تزوج ذات زوج فان وضعت بعد
تمام اربعة اشهر وعشر من موت الزوج الاول لم تحل حتي تنقضي اربعة اشهر وعشر
وان انقضت الاربعة الاشهر والعشر قبل وضع الحمل بان ثبت موت الاول وهي
في اول الحمل فلا تحل حتي تضع حملها ويتصور في المسايل التي لا تفوت فيها بالدخول
قاله العدوي كان مات اي الزوج عن ثنتين واحداهما مطلقة باينا ولم
تعلم والعدة باقية فتعتد كلاهما باقصي الاجلين ثلاثة اقرا من يوم الطلاق
واربعة اشهر وعشر من يوم الوفاة رفعا للشك فان كانت احداهما مطلقة
طلاقا رجعيا ولم تعلم فلا التباس وحلت بعدة الوفاة لانتقال الرجعية لها كما
تقدم وان انقضت عدة الباين فكذلك وان علمت الباين فلا التباس او
بنكاح فاسد اي او مات عن ثنتين احداهما نكاحها فاسد وكان دخل بهما ولم
تعلم اي المنكوحة فاسدا كتزوج اختين في عقدين ولم تعلم السابقة منهما ومات
بعد دخوله بهما فتعتد كلاهما باربعة اشهر وعشر للوفاة وبثلاث حيض استبراء
فتمكث الاخيرهما فان علمت فاسدة النكاح استبرت بثلاث حيض واعتدت
الاخري عدة الوفاة وان لم يدخل بواحدة منهما حلت بعدة الوفاة وان علمت ذات
الفاسد ولم يدخل بها فلا شي عليها وام الولد اي الحر حملها من وطي مالكها المتزوجة
ان مات زوجها وسيدها ولم يعلم السابق اي منهما موتا موتهما اي
الزوج والسيد من عدة الامة اي للوفاة وهي شهران وخمس ليال او
جهل اي ما بين موتهما اي لم يعلم هل هو اكثر من عدة الامة او اقل منها او قدرها
فعدة حرة اي اربعة اشهر وعشر علي ام الولد لاحتمال سبق موت سيدها
وما تستبرا به الامة اي وهو حيضة لاحتمال سبق موت الزوج وتعتبر عدة
الحرة والحيضة من يوم موت الثاني وفي الاقل اي وعلي ام الولد في صورة
كون الزمن الذي بين موت زوجها وسيدها اقل من عدة الامة للوفاة عدة
حرة اي للوفاة اربعة اشهر وعشرا احتياطا لاحتمال تقدم موت سيدها ومات
زوجها

ثم جهل وهي حرة وموت سيدها في هذا لا يوجب عليها استبراء لانها لم تحل له علي كل
زوجها وهي حرة وموت سيدها في هذا لا يوجب عليها استبراء لانها لم تحل له علي كل احتمال
لانه ان كان موت سيدها اولا فهي ذات زوج وان مات اخر فهي معتدة والتردد فيها انما هو
بين عدة حرة ان تقدم موت السيد وعدة امة ان تقدم موت الزوج فاحتيط بعدة الحرة
وهل قدرها اي عدة الامة الفاصل بين موتهما كالاكثر اي من عدة الامة
الفاصل بين موتهما في انتظار الاقصي وبه فسر ابن يونس المدونة قال بعض ولا
ينبغي ان يخالف فيه او الاقل اي في لزوم عدة حرة فقط لانها لم تحل للسيد
واليه ذهب ابن شبلون العدوي ينبغي ان لا يخالف في هذا لانها لا تحل للسيد
الا باكثر من العدة فان كانت الامة غير ام ولد والمسيلة بحالها فعليها في الاول
عدة امة واستبراءها وفي الثاني عدة امة فقط وفي الثالث هل عدة امة فقط
او عدة امة واستبراوها وغير ام الولد شامل للقن والمدبرة التي لم تعتق لاجل
الا انهن كلهن من الثلث والافكام الولد والمكاتبة والمبعضة والمعتقة لاجل الا
انهن لا يحل للسيد وطوهن افاده العدوي

باب الرضاع

ابن عرفة الرضاع وصول لبن ادمي لمحل مظنة غذاء آخر ثم قال لتحريمهم بالسعوط
والحقنة ولا دليل الا مسمي الرضاع لكن ينبغي ان يزاد من منفذ واسع لاخراج
وصوله من نحو العين والاذن ومسام الشعر ويقيد بغير الحقنة لانه يشترط
فيها حصول الغذاء ولا تكفي مظنته كما ياتي افاده البناني يحرم بضم المثناة
فوق وفتح الحا المهملة وكسر الرا المشددة رضاع بفتح الرا وكسرها مع اثبات
التا وتركها مصدر رضع من باب تعب في لغة نجد ومن باب ضرب في لغة تهامة
واهل مكة يتكلمون بها افاده في المصباح من اي صغير لم يجاوز اي عمره
حولين وشهرين اي من يوم ولادته وقيل وثلاثة اشهر المتيطي الرضاع
الذي يحرم هو ما كان في الحولين فقط دون زيادة عليهما هذا تحصيل مذهب
مالك واختلف في موضعين احدهما ما زاد علي الحولين الي ثلاثة اشهر والثاني
اذا فطم في الحولين وانتقل عيشه الي الطعام ثم رضع فاما الزيادة ففيها اربعة
اقوال والذي في المدونة الشهر والشهران يدخل في حكم الحولين وان وقع

العظام في الحولين وانتقل عيشه الي الطعام فقال ابن القاسم لا يحرم مواقه ولم
يستغن اي الطفل في المدة المذكورة استغناء بينا عن اللبن اي بان لم يستغن
عنه اصلا او استغنى عنه استغناء غير بين بحيث لو رد له يقوم به فان استغنى عنه
استغناء بينا بحيث لو رد له لا يقوم به فلا ينشر رضاعه الحرمة وكذا رضاع من
جاوز حولين وشهرين مثل بكسر الميم وسكون المثلثه اي نحو وشبه
النسب بفتح النون والسين المهملة اي ما حرم بالقرابة من ام وبنت واخت وعمة
وخالة وبنت اخ وبنت اخت فامك من الرضاع من ارضعتك او ارضعت من ولدك
بغير واسطة او بها وامهاتها وان علت وبنتك منه من رضعت لبنك من زوجتك
او امتك او ممن وطئتها بشبهة او بزني او لبن بنتك او ابنك من نسب او رضاع
وان سفل واختك منه بنت مرضعتك وبنت فحلها من غيرها ومن ارضعتها
مرضعتك وخالتك اخت مرضعتك من نسب او رضاع وعمتك اخت ابيك
من الرضاع من نسب او رضاع وبنت اخيك من رضعت لبنه وبنت اختك من
رضعت لبنها وعلى هذا القياس ابن الحاجب يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب
ابن العطار تفسير ما يحرم من الرضاع وما يحل ان تنظر فان كان الخاطب لم يرضع
ام المخطوبة ولا رضعت المخطوبة امه ولا رضعتهما امراة واحدة وان لم تكن اما
لاحدهما ولا رضعا بلبن فحل واحد وان اختلفت المراضع مثل ان يكون لرجل امراتان
فترضع واحدة صبيا والاخري صبية فلا يتناكحان وما عدا ذلك فلا باس به في
قول مالك وان من غير مطيقة اي للوطي اللخمي الظ من المذهب ان الصبية
الصغيرة اذا رضعت صبيا انها امها ولا اراعي سن المرضعة صبية كانت او
يائسة وقال الجلاب ان كانت صغيرة لا يوطا مثلها فلا حرمة بارضاعها
او ميتة فيها ان رضع الصبي ميتة علم بثديها لبن حرم او خنثى اي مشكل
قياسا على الشك في الحدث احتياطا الخرشي حصول لبن امراة مسلمة او كافرة
صغيرة لا يوطا مثلها او كبيرة حية او ميتة متزوجة او غير متزوجة ولو خنثى
مشكلا في جوف الصغير ينشر الحرمة كما ينشرها النسب او شك اي في
الرضاع العدوي الظ ان الشك يحرم كما عند ابن ناجي او من الانف اي وهو
الذي عبر

الذي عبر عنه الاصل بالسعوط ابن عرفة في التحريم بالسعوط مطلقا قولا ابن القاسم وقول ابن
القاسم في المدونة يحرم ان وصل الي جوفه فاولي الوجور المصبوب في وسط الفم واللدود
المصبوب في الشدق ابن عرفة الوجور كالرجوع المتيطي هو ما صب تحت اللسان واللدود
ما صب في جانب الشدق ولديد الوادي جانباه كحقنة بضم الحا المهملة وسكون
القاف اي لبن صب في دبر الرضيع غذي بفتح الغين والذال المعجمتين اي شبع
الرضيع واستغني بها اي الحقنة عن الرضاع زمنا بالفعل واما غيرها فيكفي وصوله
لجوف الرضيع ابن عرفة في التحريم بالحقنة اربعة اقوال قول ابن القاسم في المدونة
اذا حقن بلبن فوصل الي جوفه حتي صار له غذا فانه يحرم والا فلا يحرم ابو عمر المقنة
الواحدة اذا وصلت للجوف تحرم قاله مالك وابو حنيفة والليث والاوزاعي والثوري
وفيها يحرم الرضاع في الحولين ولو مصة واحدة ثم قال وان حقن بلبن فوصل
الي جوفه حتي يكون غذا فانه يحرم ابن عبد السلام شرطه في الحقنة مع الوصول
الي جوفه كونه غذاء والا فلا يحرم الرماصي لم ار من ذكر من اهل المذهب شرط
الغذا في غير الحقنة الا الش ومن تبعه او سمن بضم السين المهملة وكسر
الميم مشددة اي جعل اللبن سمنا واولي جبنا او خلط اي اللبن بغيره
واستويا او غلب اللبن ابن عرفة المخلوط بطعام او دواء واللبن غالب محرم وعكسه
مذهب المدونة لغوه لا ان غلب اي على اللبن المخلوط بغيره غير جنسه اي غير
لبن ادمي اما ان خلط لبن امراة بلبن اخري فيحرمان ولو غلب احدهما العدوي
والحاصل انه ان خلط لبن ادمية بلبن غيرها قل او بدواء او بطعام حرم ان ساواه
او غلب لبن الادمية لا ان غلب لبن البهيمة بان استهلك لبن الادمية فيه حتي لم يبق
له طعم فلا يحرم حصل الغذاء به ام لا فاذا خلط لبن امراة بلبن امراة اخري صار
ابنا لهما مطلقا تساويا او غلب احدهما الاخر والظ تحريمه ان جبن او سمن واستعمله
الرضيع ابن عرفة بعد ذكره الخلاف في الخلط وعلى المشهور في اعتبار لبن امراتين
خلطا مطلقا والغذا المغلوب منهما كالطعام تخريج ابن محرز على اضافة لبن ذات
زوج لها ونقل عياض تردد بعضهم فيه والتخريج احروي ثم قال ونقل ابن عبد
السلام تخريج ابن محرز رواية لا اعرفه لا ماء من الثدي اي المراة او خنثى

اصفر اي او احمر فلا يحرم لانه ليس لبنا واما اللبن المتغير طعمه او ريحه وكذا المتغير
لونه بحمرة او صفرة مع بقاء طعم اللبن مع تغير لونه بحمرة او صفرة يوجب التحريم
كما يفيده كلام المص لانه اناط الحكم بصيرورته ماء اصفر ابن رشد تقع الحرمة بلبن
البكر والعجوز التي لا تلد وان كان من غير وطي ان كان لبنا لا ماء اصفر كلبن
الرجل تشبيه في نفي التحريم ابن عرفة المشهور لغو لبن الرجل واولي لبن البهيمة
اي فاذا ارضع صبي من لبن بهيمة رضعته من لبنها صبية فليسا اخوين رضاع اتفاقا
خ الخرشي او الجنية قال والمراد بالمراة الادمية فلبن الجنية لا ينشر الحرمة
في الضوء مثله في عب لكن توقف فيه ولده وشيخنا والقاعدة ان لهم ما لنا
وعليهم ما علينا والحرمة بينهم برضاعهم لا شك حيث صح ذلك والا فقد قيل
مكلفون من اصل الخلقة فيمكن خلقهم لا يحتاجون لرضاع والكلام في ارضاعهم
الانس والظ تخريجه علي ما سبق في جواز نكاحهم فقد سبق ان مالكا سيل
عنه فقال لا ارى به باسا لكني اخشى ان تاتي امراة بحمل من زني فاذا اريد
حدها قالت لي زوج جني فظاهر هذا انه منعه سد الذريعة فهكذا هنا لو عمل
باقرار الابوين مثلا بارضاع جنية طفلين لكان كلما شاء اتحريم النكاح بين
طفلين ادعيا ذلك واني هذا وكيف يضبط ورحم الله تعالي مالكا حيث كان اذا
سيل عن مسلة يقول اوقعت هذه فان قيل لا قال امهلوني حتى تقع نعم
لو كانت مظنة الوقوع والمظنة تنزل منزلة المئنة وانما تكلم في نكاح الجن لسوال
ورد عليه من اليمن او الهند يا ابا عبد الله سمعنا صوت جني يخطب امراة منا ويقول
اريد الحلال افترى ذلك جائزا وواصل اي لجوف الرضيع منفذ وعين
اي ومسام شعر فيها قال عطا الكحل باللبن لا يحرم وعزاه ابن عرفه لابن
القاسم خلافا لابن حبيب ولا تحرم اي عليك ام اي مرضعة اخيك
اي نسبا واما امه نسبا فتحرم عليك لانها امك او زوجة ابيك وعمك اي ولا
تحرم عليك ام عمك اي مرضعة اخي ابيك نسبا وخالك اي ولا تحرم عليك ام
اي مرضعة اخي امك نسبا وولدك اي ولا تحرم عليك ام اي مرضعة
ولدك نسبا وان سفل اي نزل الولد عنك بواسطة او اكثر وتحرم عليك ام
عمك

عمك وام خالك واما ولدك السافل نسبا لانها جدتك او حليلة جدك او بنتك
او حليلة ابنك وجدته اي ولا تحرم عليك جدة ولدك اي ام مرضعته
وتحرم عليك جدته نسبا لانها امك او ام زوجتك واخته اي ولا تحرم
اختك ولد بالرضاع راجع للمضاف وهو ام وجدة واخت اي التي
رضعت من لبن المراة التي رضع من لبنها ولدك وتحرم عليك اخته نسبا
لانها بنتك او ربيبتك والحاصل ان حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
باق علي عمومه وانما لم يحرمن في هذه لانهن لم يتناولهن نهي كتاب ولا سنة فهن علي
اصل الاباحة ابن رشد اذا قلنا ان حرمة الرضاع لا تسري من قبل الرضيع الا الي
ولده وولد ولده من الذكران والاناث خاصة فيجوز للرجل ان يتزوج اخت ابنه
من الرضاعة وام ابنه منها وان علت وام اخته منها اذ لا حرمة بينه وبين واحدة
منهن بخلاف النسب مسلطة اي مقدرة علي الكل اي عم وخال وولد
وهي اي ام اصلك الخ هذا بالنسبة لام العم والخال واما ام ولدك نسبا فهي
بنتك او حليلة ابنك وانما عدل عن الاستثنا الذي في الاصل الي النفي لان
حرمتها في النسب بغير نحو انها في الرضاع كما عرفت فانما حرمت لكونها اصلا
او فرعا او حليلة اصل او فرع وهذا المعني مفقود في الرضاع ولذا اعترض ابن
عرفة علي ابن دقيق العيد في جعل هذا استثناء وتخصيصا ونصه الذي في المواق
للشيخ تقي الدين استثني الفقها من عموم قوله صلي الله عليه وسلم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب اربع نسوة يحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع
الاولي ام اخيك وام اختك من النسب هي امك او زوجة ابيك كلتاهما حرام
ولو ارضعت اجنبية اخاك او اختك فلا تحرم عليك الثانية ام سافلتك اما
بنتك او زوجة ابنك كلتاهما حرام وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بان ترضع اجنبية
سافلتك فلا تحرم عليك الثالثة جدة ولدك من النسب امك او ام زوجتك
كلتاهما حرام وفي الرضاع قد لا تكون امك ولا ام زوجتك كما اذا ارضعت
اجنبية ولدك فامها جدة ولدك ليست بامك ولا ام زوجتك الرابعة
اخت ولدك من النسب حرام عليك لانها بنتك او ربيبتك ولو ارضعت

اجنبية ولد تمه فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبتك بن عرفة قوله
هذا مع جلالة قدره وحلوله بالدرجة الرفيعة في الاصول والفروع غلط واضح لابه
الاستثناء بفيراد انه وهو التخصيص انما هو فيما اندرج تحت العام لا فيما لا يندرج
تحته والعام وفي مسئلتنا هو قوله صلى الله عليه وسلم ما يحرم من النسب
والنسوة المذكورات المدعي تخصيص العام المذكور بهن لا شي منها بمندرج تحت
ما يحرم من النسب بحال ولا اعلم من ذكر هذه المسايل على انها مخصصة للحديث كما
زعمه انما اشار بن رشد بها الي بيان اختلاف حكم مسمى اللفظ الاضافي انظر
المقدمات في فصل بيان سريان حرمة الرضاع اه وقد قيل على الاصل الاولي عدوله
عن الاستثنا الي لا النافية كما فعلنا ضوء على قوله وان سفل اي وام الولد
المباشر فانه نسبا حليلة ابيه فلا مخالفة فيها بين النسب والرضاع ضوء
للمضاف اي ام وقدر بضم القاف وكسر الدال مشددة نايبه ضمير الرضيع
خاصة لا هو واخوته ولدا لها اي المرضعة فيحرم عليه وعلى فصوله جميع
اصولها وفصولها لا على اخيه من النسب ولا على اصوله ولواطيها اي المرضعة
ابن الحاجب بقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن وصاحبه ان كان فلذا يجوز
ان يتزوج اخوه نسب اخته وامه من الرضاع من الوطي مع الانزال اي في قبل
المرضعة لا من العقد او الوطي من غير انزال فمن رضع من امراة معقود عليها
قبل وطيها او بعده بلا انزال فليس ابنا لهذا الزوج ولو كان حراما لا يلحق حمله
اي بان زنى بذات لبن او بغيرها وحدث لبن بوطيه فراضع هذا اللبن ابنه او
تزوج خامسة او ذات محرم عالما او وطي ذات زوج او سيد غالطا فان الولد
للفراش فهو لاحق بالزوج او السيد لا بالغالط وهذا هو المشهور وقول مالك
المرجوع اليه بن عبد السلام وهو ظم المذهب والمرجوع عنه عدم نشره الحرمة
بين الرضيع وصاحب اللبن الحاصل بوطي حرام لا يلحق به الولد وسواء كان وجب
به حد كالزنى او لا كالغلط بن حبيب اللبن في وطي صحيح او فاسد محرم او زنا
يحرم من قبل الرجل والمراة وكما لا تحل له ابنته من الزنا فكذلك لا يحل له نكاح من
ارضعتها المزني بها من ذلك الوطي لان اللبن له والولد ولده وان لم يلحق به وقد كان
مالك

مالك يرى ان كل وطي لا يلحق به الولد فلا يحرم لبنه من قبل فحله ثم رجع الي انه يحرم
وذلك اصح ثم قال وقال عبد الملك لا تقع بذلك حرمة حيث لم يلحق به الولد ولا يحرم
عليه الولد ان كان بنتا سحنون وهذا اخطا ما علمت من قاله من اصحابنا مع عبد
الملك وهو اي اللبن له اي منسوب للواطي مع الانزال حتى ينقطع اي
اللبن وان بعد سنين واشتركا اي الواطيان مع الانزال في اللبن ان وطيها
اي المراة غيره اي الواطي الاول الذي حدث اللبن بوطيه مع بقاء اللبن فمن
رضع منه بعد وطي الثاني صار ابنا لهما وانتشرت الحرمة بينه وبين كل منهما
ولو تعدد الواطيون صار ابنا للجميع ما دام اللبن الاول في ثدييها اللخمي اذا
اصابها ذات لبن من غيره فكثر اللبن بوطيه ثم امسك عنها زمنا طويلا حتى
اللبن لما كان عليه قبل وطيه سقط حكم وطيه ولو وطيها ثالث بنكاح ولبن
ولادة الاول مستمر سقط حكم وطي الثاني لطول عدم وطيه ولبنها للاول
والثالث لان الاول لعط انما حكم في التكثير خاصة والطول يسقط حكمه والاول
سبب وجوده فلا يسقط الا بانقطاعه خاصة اه المراد منه وظم كلام الشيخ وتت
اعتماده خلافا لقول بعض الشارحين وقوله امسك عنها زمنا طويلا وعاد
لبنها لما كان عليه الظم ان المعول عليه عود لبنها لما كان عليه لا طول الزمن والظم
انه يجري في الثالث وما بعده ما جري في الثاني من التفصيل قال رشب وتبعه العدوي
ابن الحاجب لبن الدارة لصاحبه الي ان ينقطع ولو بعد سنين كثيرة قيل الي ان
يطاها زوج ثان وحيث لم يحكم بانقطاعه فالولد لهما لان الوطي يدر اللبن وفيها
لبن الواطي ما استمر بن عرفة لو وطي ذات لبن زوج ثان فالمشهور وهو قول بن
القاسم ورواية بن نافع وقال محمد ان اللبن لهما ولو ولدت وحرمت اي الزوجة
عليه اي زوجها ابدا ان ارضعت اي الزوجة بلبنه اي الزوج
الحادث بوطيه مع الانزال او بوطي غيره قبله مستمر الوطي مع الانزال
منه اي طفلا لم يجاوز حولين وشهرين كان اي ذلك الطفل الذي ارضعته
بلبن زوجها زوجا لها اي المرضعة وطلقها ولي لمصلحة لانها اي المرضعة
زوجة ابيه باعتبار ما كان لابنه الذي صار ابنا للزوج برضاع لبنه

وليغز بها في قال ارضعته طفلا فتابد تحريمها علي زوجها   اما الطلاق اي بحيث
يقال ارضعت طفلا فطلقت من زوجها   فيمكن بالتعليق اي بتعليق زوجها
طلاقها علي ارضاعه بان قال لها ان ارضعت هذا الطفل فانت طالق وهذا الحكم فلا
يلغز به انما يلغز بتابيد التحريم   اوله اي وحرمت عليه اذا ارضعت طفلة في
الحولين وما الحق بهما كانت الطفلة زوجة للزوج وطلقها   ولو بغير لبنه اي
الزوج لانها صارت ام زوجته باعتبار ما كان والعقد علي البنات يحرم الامهات
ويستعمل في الانثي زوج اي كما في قوله تعالي اسكن انت وزوجك الجنة وهذا جواب
ما يقال تقدير المتن او ارضعت من كان زوجا له وكيف يتصور كون الزوج زوجا
للزوج ابن الحاجب من ارضعت طفلا كان زوجا لها حرمت علي صاحب اللبن لانها
زوجة ابنه ابن شاس لو نكحت المطلقة صغيرا وارضعته بلبان الزوج حرمت
المرضعة علي المطلق لانها صارت زوجة الرضيع وهو ابن المطلق ولو ابان صغيرة
حرم عليه من ترضعها بعد الطلاق ابن الحاجب لانها ام زوجته   وان فارقها
اي طلق الزوج زوجته او فسخ نكاحها   بعد التلذذ اي من الزوج بزوجته
بوطء او مقدمته   فارضعت اي المراة المفارقة   صبية اي لم تجاوز حولين وشهرين
بلبنه بل   ولو بغير لبنه اي الرجل المفارق   حرمت الصبية اي علي المفارق
ابدا   لانها اي الصبية الراضعة   بنت زوجته باعتبار ما كان والتلذذ
بالامهات يحرم البنات   وان ارضعت اي اجنبية او زوجة غير مدخول بها
زوجتيه اي اللتين لم تجاوزا حولين وشهرين   اختار اي الزوج
واحدة منهما لصيرورتهما اختين من الرضاع   وان الاخيرة في العقد
والرضاع علي المشهور كمن اسلم علي اختين وقال ابن بكير لا اختار واحدة
لانه كمن تزوج اختين في عقد واحد وفرق للمشهور بوقوع العقد صحيحا هنا
فيهما وطرا عليه ما افسده بخلاف تزوج الاختين في عقد فهو فاسد ابتدا
وفارق اي زوج الرضيعتين   المرضعة بكسر الضاد المعجمة لصيرورتها
ام زوجته   والكل اي وفارق المرضعة والرضيعتين   ان تلذذ بها اي
المرضعة لان الرضيعتين بنتا زوجته والمرضعة امهما ابن الحاجب من تزوج
صغيرتين

صغيرتين او اكثر فارضعتهن امراة اختار واحدة وان كانت الاخيرة فان كانت المرضع
زوجته ولم يبن بها حرمت مع ذلك وان كان بنى حرم الجميع وتؤدب المتعمدة للافساد
ولا غرم عليها ابن عرفة حدوث اخوة الزوجتين يوجب تخيير الزوج في فراق احداهما
وفي غرمه لمن تركت منهما نصف مهرها ثلاثة اقوال وتقدم حكم اغرام متعمدة
ارضاع المفسخ   وادبت بضم الهمز وكسر الدال المهملة   قاصدة الافساد اي
للنكاح بارضاعها ذكرا او انثي ويلزم منه كونها عالمة بالحكم ولا تؤدب الجاهلة
ولا تغرم اي قاصدة الافساد   صداقا اي علي المشهور اذ لا غرم علي الزوج بالفسخ
قبل الدخول علي المشهور   ولا نكاح اي صحيح   به اي الرضاع   مكلف
اي بالغ عاقل ولو سفيها   الا الزوجة اي المقرة بالرضاع صح استثناؤها
لان المراد بالمكلف الشخص وبنفي النكاح ما يشمل نفي استمراره   بعد
العقد اي للنكاح   فلا يندفع اي الزوج عنها   الا باختياره اي الزوج
فراقها لاتهامها علي كراهته واقرارها به باطلا لتتخلص منه وان علمت صدقها
في اقرارها وجب عليها افتداؤها منه   ولا شيء لها اي المقرة بالرضاع من
المهر   قبل الدخول لاعترافها بفساد عقدها   ولو مات اي الزوج المنكر
للرضاع قبل فراقها   ولها اي الزوجة   ان فسخ اي النكاح بسبب الرضاع
بعد الدخول   المسمى اي حال العقد او بعده تفويضا   الا ان تعلم اي
الزوجة الرضاع   فقط اي دون الزوج   فربع دينار اي تستحقه الزوجة
في نظير البضع لحق الله تعالي   كالغارة بالغين المعجمة وشد الراء اي الخادعة
والكاذبة   في العدة اي اخبارها بانقضائها فصدقت وعقد عليها
زوج ثم ظهر بقاؤها وفسخ النكاح فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وان كان
بعده فلها ربع دينار   وان اقر اي الزوج بالرضاع   وحده اي متوحد
او منفرد عن بينة وعلمت الزوجة بانكذابه في اقراره   فلها اي الزوجة
النصف اي من المسمى لاتهام الزوج علي التحيل علي اسقاطه باقراره
بالرضاع كاذبا ويفسخ النكاح عملا باقراره وهذه احدى الثلاث المستثناة
من كل نكاح فسخ قبل الدخول لا شيء فيه والثانية نكاح الدرهمين والثالثة

نكاح المتلاعنين فيها ان شهدت بينة باقرار احد الزوجين باخوتهما برضاع قبل
نكاحهما فسخ اللخمي اعتراف الزوج بالرضاع يوجب الفراق سواء كان اعترافه قبل
النكاح او بعده فان كان دخل فالمسمي وان لم يدخل فان كان اعترافه قبل العقد
لم يكن عليه صداق وان كان اعترافه بعد العقد كان عليه نصف الصداق الا ان
تصدقه الزوجة فلا يكون لها شي واما اعتراف الزوجة فان كان بعد العقد فان
صدقها الزوج فرق بينهما وان كذبها فلا يفرق بينهما وحيث كانت الفرقة لاعتراف
الزوجة فلا يكون لها صداق سواء اعترفت قبل العقد او بعده لانها غرت الزوج
واتلفت على نفسها الا ان يعترف الزوج انه كان عالما فيكون لها الصداق اذا
وقع بعد الدخول مواق وثبت الرضاع بين الزوجين برجلين اي شهادتهما
عدلين الا ان يحضرا العقد ساكتين فلا تقبل شهادتهما به بعده او رجل
وامراتين اي ان فشي ذلك منهما قبل العقد بل وان لم يفش اي ذلك منهما
قبله ان فشي ذلك قبل العقد اي للاصدقاء والجيران منها اي شهادة
رجل مع امراة وشهادة امراتين ولا يشترط حينئذ عدالة اي في الرجل
والمراة ولا في المراتين وهذا لابن رشد فانه لما عزي لسحنون قبول شهادة
امراتين مع عدم الفشو قال معناه اذا كانتا عدلتين ولا يشترط مع الفشو
عدالتهما على قول ابن القاسم وروايته وقال اللخمي يثبت الرضاع بشهادة
امراتين عدلتين اذا كان ذلك فاشيا من قولهما فاذا علمت هذا فالمعتمد
القول الاول افاده العدوي التنزه اي للتباعد عن المشهود بحرمتهما من
الرضاع من غير قبول بان كان الشاهد امراة واحدة اما او اجنبية عدلة او غيرها
او رجلا واحدا ولو عدلا او رجلا وامراة او امراتين بلا فشو فيهما بان لا يعقد
عليها او يطلقها ان كانت الشهادة بعد العقد وعمل بضم فكسر
في غير الرشيد اي البالغ العاقل المحسن التصرف في المال من الزوجين بان كان
صبيا او مجنونا او سفيها باقرار احد الابوين اي بمحرمية الرضاع بين
غير الرشيد وزوجه كان المقر ابا او اما واولى باقرار الابوين قبل العقد اي
للنكاح فيمنع منه وان وقع فسخ ولا يعتبر اقرارهما بعده العدوي ورجح الدماصي

نا ولا

ناقلا ان قول الام قبل العقد بمجرد ان فشي ذلك من قولها ولم تكذب نفسها
ظاهره ولو وصية وهو كذلك وقيل ان كانت وصية فكالاب والا فلا واما الرشيدان
فالولدان الذكران او احدهما كالاجانب فان كانا عدلين فيقبل مطلقا وان كان
احدهما ذكرا والاخر انثي فيقبل ان فشي ولا يقبل قول الذكر الواحد ولا الانثى
الواحدة ولو فشي ان كان الرشيد ذكرا او انثي غير مجبرة فان كان انثي مجبرة
قبل اقرار الاب دون الام والفرق ان العقد للاب فصار ذلك كاقراره على نفسه
وعلى هذا ان كانت الام وصية قبل اقرارها لان العقد لها وان وكلت قاله ابو زيد

باب في بيان حكم نفقة الزوجة

تجب نفقة الزوجة اي على زوجها
البالغ حرا كان او عبدا حرة كانت او امة مبوءة امر لابن عرفة النفقة ما به
قوام معتاد حال ادمي دون سرف بدعايها اي الزوجة زوجها للدخول
اي عليها بعد مضي الزمن الذي يتهيا كل منهما فيه لصاحبه فلا تجب قبله ان
حضر اي الزوج ببلد الزوجة والا من لا محذوف اي يحضر بان غاب عن البلد
كفي اي في وجوب النفقة للزوجة من مال الزوج الغايب ان لا تظهر
اي الزوجة الامتناع اي من دخول الزوج عليها لو كان حاضرا فاذا سالها
القاضي هل تمكنينه من الدخول ان حضر فقالت نعم فرض لها النفقة في ماله
وان قالت لا فلا شي لها ولا نفقة اي للزوجة واجبة على صبي انه لم
يدخل بها بل ولو دخل اي الصبي بزوجته هذا تقرير اللقاني واقتصر
عليه عب وفي الخرشي انه المشهور واقره العدوي قال ومقابله انها تجب عليه
باطاقة الوطء ويلزمه الدخول حكاه صاحب الجواهر وغيره وقال البناني قوله
مطيقة للوطء على البالغ ظاهره ان هذه الشروط عامة في المدخول بها وغيرها
وبه قرر غير واحد والذي قرر ابن عبد السلام والموضح كلام ابن الحاجب هو
اختصاصها بغير المدخول بها واستظهره ميارة ونصه جعل في التوضيح
السلامة من المرض والبلوغ في الزوج واطاقة الوطء في الزوجة شروطا
في الدعاء للدخول فاذا دعي اليه وقد اختل احد هذه الشروط فلا تجب الا ان
دخل فتجب النفقة من غير شرط وجعلها اللقاني شروطا في الدخول وفي

الدعا اليه فلا تجب نفقة الزوجة وان دخل الا اذا بلغ الزوج واطاقت الزوجة
الوطي ولم يقصده بنقل والظاهر انها شروط في الدعا فقط كما في التوضيح
السلامة من الوطي المرض اي المشرف في الزوجين في الدعا للدخول اي في
وجوب النفقة به ولا اي ولا نفقة واجبة لمن اي زوجة لا يمكن وطوها
اي كصغيرة غير مطيقة للوطي ورتقاء الا ان يدخل اي الزوج البالغ بها فتجب
عليه النفقة لانه يستمتع منها بغير الوطي كذا في الخرشي زاد عب واولى ان
وطي الصغيرة غير المطيقة بن شاس النكاح يوجب النفقة بشروط التمكين
وبلوغ الزوج واطاقة الزوجة للوطي ولا يشترط في الزوجة البلوغ ومنع
اشراف احدهما اي بلوغ احد الزوجين حد السياق ونزع الروح ابتداها
اي النفقة فيها يجب بدعا الزوج البالغ لبنايه وليس احدهما في مرض السياق
اللخمي يريد بعد قدر التربص للبنا والشورة عادة عياض ظاهر مسايلها يدل على
ان لاب البكر دعا الزوج للبنا الموجب للنفقة وان لم تطلبه ابنته لا اي لا يمنع
اشراف احدهما الطارئ بعد تقرر النفقة استمرارها اي النفقة فلا يسقطها
الا الموت الخرشي والحال انه ليس احد الزوجين بالغا حد السياق فتجب مع المرض
الخفيف الممكن معه الاستمتاع ومع الشديد الذي لا يمكن معه الاستمتاع ولم
يبلغ صاحبه حد السياق على مذهب المد ونة خلافا لسحنون العدوي السياق
هو الاخذ في النزع فان دخل بها في تلك الحالة ثم طلقها فلا يلزمه الا نصف
الصداق فان وطيها تكمل عليه واما اذا كان السياق طاريا على الدخول فلا يسقط
النفقة الا الموت واعتبرت بضم المثناة فوق وكسر الموحدة نائبه ضمير
النفقة اي لوحظت حال تقديرها على الزوج بالعادة اي الجارية في بلد
الزوج بين امثالها في القوت من قمح او شعير او ذرة او دخن او غيرها
والادام من لحم ضان او بقر وسمن او عدس وزيت او شحم او لبن وجبن وبقل او
غيرها والكسوة من قطن او كتان او صوف والمسكن من دار او خص او خبا ابن
شاس واجبات النفقة ستة الطعام والادام والخادم والكسوة والة التنظيف
والسكنى وفي ارخاء الستور منها لا حد لنفقتها هي على قدر يسره وعسره وفيها
ايضا

ايضا وجوب الاسكان كالنفقة وحال السكنى قدرا وسعة ومكانا باعتبار حال الزوجين
اللخمي المعتبر في النفقة حال الزوجين وحال بلدهما وزمنهما وسعرهما ولا يكلف
بضم المثناة تحت وفتح الكاف واللام مشددة اي لا يلزم الزوج الغني للزوجة
الفقيرة الاوسعه بضم الواو اي ما يمكنه بلا مشقة فادحة بحسب حالهما البناني كلامهم
نص في اعتبار الحالين معا فلا يلزم الموسر ان ينفق على الفقيرة كنفقته على الغنية سواء
ولا يكتفي من غير متسع الحال في انفاقه على الغنية بما يكفيه في الفقيرة في الجواهر
مالك والاعتبار في النفقات بقدر حال المراة وحال الزوج في يسار او اعسار ومثله
لابن الحاجب واقره شارحوه ابن عرفة في ارخاء الستور منها لا حد لنفقتها هي على
قدر يسره وعسره في الجلاب وغيره على قدر حالها من حاله اللخمي وغيره المعتبر
حالهما وحال بلدهما وزمنهما وعسرهما ونحوه سمع عيسى بن القاسم ونقل ابن عبد
السلام اعتبار حال الزوج فقط لا اعرفه العدوي الاحسن ان يقال اذا كان
يقدر على الضان وهي فقيرة يناسبها العدس ان تعطي حالة وسطى منظورا
فيها للحالين كابي موسى فان كانت مساوية له فقرا وغنى فالامر ظاهر كان يكون
اللايق الضان وهو يقدر عليه او اللايق العدس ولا يقدر على خلافه ولو كانت
غنية لا يناسبها الا الضان والرجل فقير لا قدرة له الا على العدس فقط فيراعي
قدر وسعه فقط فهذه الصورة خارجة عن المص ولا يكفي اي في النفقة
الواجبة للزوجة على زوجها ما اي قوت يمسك بضم المثناة تحت وكسر
السين المهملة اي يحفظ الحياة فقط اي ولا يشبعها فلا يلزمها الرضى به
للضرر الشديد الذي يلحقها بذلك لو الزمناها به فلها التطليق عليه ان
عجز عما يشبعها ويصير كالعاجز عن النفقة بالكلية ولا اي ولا الكفي في الكسوة
الواجبة للزوجة على زوجها دون ستر الجسد اي جميعه ورفعت بضم
الراء وكسر الفاء وسطى بين حالة الفقيرة مع الفقير وحالة الغنية مع الغني
وزيدت بكسر الزاي المرضع بكسر الضاد المعجمة اي على نفقتها المعتادة
في غير زمن الرضاع ما تتقوى به على الارضاع لشدة احتياجها لذلك مالك
للمرضع ما يقوم بها في رضاعتها وليست كغيرها السيد اي المالك لولدها

ماتستعين به علي ارضاعه وكذا موونة وضعها كلها علي السيد العدوي لوكان الولد
رقيقا فالزايد علي السيد كاجرة القابلة وليس علي الزوج ان ينفق علي عبد سيدها
وان كان ولدا نقله الحطاب عن مختصر الوقار وللاكولة اي كثيرة الاكل ما اي القوت
الذي يكفيها اي الاكولة او يفارقها لقوله صلي الله عليه وسلم اشبعها او
فارقها وهذا مالم يشترط كونها غير اكولة والا فله ردها وليس للمريضة التي
قل اكلها بسبب مرضها الاما تاكله حال مرضها فليس لها ان تطلب طعاما كاملا
تتصرف فيه بصدقة او هدية فان زاد اكلها بالمرض فلا يلزمه الزايد الحاقا له بالدواء
وقليلة الاكل اي خلقة الا اكلها اي القليل الذي تاكله وليس لها
الزام زوجها بالطعام المعتاد تتصرف فيه هذا مالم يقرر لها شي معلوم والا
فيلزمه ماقرر ولا يراعي حينئذ مرض ولا قلة اكل قاله الخرشي ولا يلزم
الحرير اي الزوج بن عرفة واللباس قال اللخمي قميص ووقاية وقناع هن في
الجودة والدناءة علي قدرهما ويسار الزوج بن حبيب ويزدن للشتا فرو من خرفان
او قلنبات تحته قميص وفوق اخر بن القاسم ولا يفرض خز ولا وشي ولا حرير
وان كان متسعا ابن القصار انما قال مالك لا يعرض الخز والوشي والعسل
لقناعة اهل المدينة فاما ساير الامصار فعلي حسب احوالهم كالنفقة مواق
ولو اعتيد اي الحرير في كسوة الزوجات مالك لا يلزمه الحرير وان كان متسع
الحال فاجراه بن القاسم علي ظاهره في ساير البلاد وتاوله بن القصار علي اختصاصه
باهل المدينة لقناعتهم العدوي والحاصل انه لا يلزم الحرير ولو جرت به العادة
وعليه اي الزوج الماء اي الذي تحتاج له زوجته لشرب وطبخ وعجن
وطهارة وغسل ثياب وانية ولو لغسلها من جنابة اصابتها من وطي غيره
ولو زني بعض الشيوخ لا غرابة في ذلك لان نفقتها عليه زمن استبرايها
وحصير اي يفرش تحت الفراش او هو الفراش من سمر او خلفا وخوص
بحسب العادة وسرير اي من خشب او جريد بحسب العادة احتيج
له اي السرير لمنع عقرب او برغوث او فار واجرة قابلة وهي التي تتلقي المولود
وتصلح ما يحتاج اليه علي المشهور لانها لا تستغني عنها ان كان الولد لاحقا
بالزوج

بالزوج المتيطي اختلف في اجرة القابلة هل عليه او عليها وان كانت المنفعة
للولد فعليه وفي مختصر الوقار يجب للزوجة عند الولادة ما تحتاجه مما جرت به العادة
ولو مطلقة باينا لا في ولد الامة لان ولدها رق لسيدها فذلك علي سيدها ولو كانت
في عصمة الزوج وزينة اي للزوجة يضر اي الزوجة تركها اي الزينة
بان يحصل لها شعث ولا يشترط الاضرار الا ما لا تستضر بتركها ولو اعتادته قاله
العدوي قال العدوي اما الزينة فقال محمد يفرض لها ما يزيل الشعث كالمشط
والمكحلة والنضوح ودهنها وحناء راسها وليس عليه صبغ بن وهب ولا طيب
ولا زعفران ولا خضاب يديها ورجليها ولمالك في المبسوطة يفرض علي الغني
طيبها لا الصباغ الا ان يكون من اهل الشرف والسعة وامراته كذلك بن عرفة
المراد بالصبغ صبغ ثيابها ابن القاسم ليس عليه نضوح ولا صباغ ولا المشط
ولا المكحلة بن وهب لها حنا راسها الباجي معني هذا عندي ان ليس عليه
من زينتها الا ما تستضر بتركها كالكحل والمشط بالحنا والدهن لمن اعتادت
ذلك والذي نفاه بن القاسم انما هو المكحلة لا الكحل نفسه فتضمن القولان
ان الكحل يلزمه لا المكحلة وعليه يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحنا لا آلة
المشط ككحل اي اثمد او غيره ودهن بضم الدال المهملة اي ما تدهن به
شعرها او بدنها من زيت او غيره وكحناء بالمد مصروفا لان همزته اصلية
اعتادته لراسها او بدنها والاخدام اي لزوجته بشراء او اجارة المتيطي
يكلف اخدامها ان اتسع حاله لذلك ولا يلزم المعسر الاخدام ونص المدونة
ليس عليه خادم الا في يسره وتبعا ونافي الخدمة بن عرفة رواية بن القاسم
وفتوي بن عبد الرحمن لو طلبت نفقة خادمها فقال اخدمها بخادمي او اكري من
يخدمها بقدر نفقة خادمها كان القول قولها ولو تعدد اي الخادم علي
المشهور ان احتاجت للمتعدد وقال بن القاسم في الموازية لا يلزمه اكثر
من خادم بن عرفة ذو السعة في قصر وجوب انفاقه علي خادم ولزوم ثانية ان
كانت ممن لا يصلحها واحدة ثالثها ان ارتفع قدرها جدا واجزا خدمتها اي
الزوجة بنفسه اي الزوج وقضي لها اي الزوجة بخادمها اي

الزوجة وان احبت اي الزوجة خدمة خادمها واحب الزوج ان يخدمها
خادمه فيلزم الزوج الانفاق علي خادمها لان الخدمة لها وهذا قول مالك
وابن القاسم بما تقدم في روايته وفتوي ابن عبد الرحمن الا لريبة في
خادمها ثابتة ببينة او بمعرفة الجيران في دين الخادم او في سرقته مال الزوج
ففي المواق قال المشاور اذا ادعي الزوج ان خادم زوجته تفسدها عليه وتسرق
ماله فاراد اخراجها لذلك فلا يقبل قوله الا ببينة او يعرف ذلك الجيران وقيد
ابن شاس القضا بخادمها بكونها مالوفة للزوج اي الفتها نفسه واستانس بها
وظاهر المص الاطلاق ان كانا اي الزوجان معا من اهله اي مستحق
الاخدام بحسب العادة بان يكون الزوج غنيا والمراة شريفة فلو تزوج غني
بغير شريفة او فقير بشريفة فلا يلزم الزوج اخدام لكن ذكر الخرشي عن ابن
رشد والعدوي اخرا ان الزوج الغني الذي لا يمتهن مثله زوجته يلزمه الاخدام
ولو كانت زوجته فقيرة فالعبرة باهلية الزوج ويلزمها اهلية الزوجة
والا اي وان لم يكونا من اهله فعليها اي الزوجة بالعادة اي في المدينة
او القرية او البادية من عجن وطبخ وفرش وكنس وغسل ثياب واستقاء
ماء من الدار وخارجها وحلب ومخض وقطع حطب وطحن لها وله لا لضيوفه
ولا لاولاده ووالديه ورقيقه الباجي واللخمي عن اصبغ وابن الماجشون عليه
اخدامها ان كانت ممن لا يخدم لحالها وغني زوجها وان لم تكن ذات شرف
ولا في صداقها ثمن خادم فعليها الخدمة الباطنة العجن والطبخ والكنس
والفرش واستقاء ماء وكذا ان كان مليا الا انها مثله في الحال واشبه وليس
من اشراف الناس الذين لا يمتهنون نساءهم بخدمة وان كان معسرا فلا
خدمة عليه وان كانت ذات شرف وعليها الخدمة الباطنة كالدنية لا التكسب
لتطعم نفسها او تكتسي او المزوج فلا يلزم الزوجة كغزل اي الحرير او
قطن او صوف او كتان ونسج اي وخياطة ظاهره كغيره ولو كان التكسب
عادة نساء بلدها وهو الجاري علي ما قاله اصحابنا في المفلس والصرورة
وذكر بعضهم انه يوخذ من كلام المختصر انه يلزمها خياطة ثوبه وثوبها
وانه

وانه يجري علي العرف وغسل ثيابه وثيابها يجري علي العادة وفي الابي انه
من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ولو جرت العادة به فهو كالخياطة والحاصل
ان المفهوم من كلامهم ترجيح عدم لزوم الخياطة قاله العدوي ولا يلزم
المشط اي الزوج بضم الميم اي الالة التي تمشط بها راسها علي ما للنووي
وهو خلاف قاعدة ان اسم الالة بكسر اوله وذكر صاحب القاموس انه مثلث
كالكتف وعنق وعتل ومنبر الة تمتشط بها وجمعه امشاط واما ما تخمر به
راسها من دهن وحناء ونحوهما فيلزم الزوج وهنا ثلاثة امور الالة وما
يعمل به دون الاخرين بشرط اعتيادها ما يعمل به وتضررها لتركه افاده
شب والمكحلة بضم الميم والحا المهملة اي الالة التي تجعل فيها الكحل فلا
تلزم الزوج ويلزمه الكحل المعتاد كما سبق والدواء اي الذي تزيل به داءها
فلا يلزم الزوج عينه ولا ثمنه ومنه اجرة الطبيب وحيلول المريض
والسكر والنقل والفاكهة الا ان تتقوت به واجرة الحجامة والفصادة فلا
تلزم الزوج وثياب الخروج اي من البيت لصلة الارحام والتهنية
والتعزية ونحوها ولو كان غنيا هذا هو المشهور وقال في المبسوط من رواية ابن
نافع تلزم الغني ولا يقضي اي علي الزوج بالحمام اي بالخروج للحمام
في البيت المعدله بالماء الحار الا لسقم بضم السين وسكون القاف اي مرض
او نفاس قاله مالك بن شعبان ان اراد القضاء عليه بالخروج له لا باجرته
فيلزمه تمكينها من خروجها له لذلك ولا تلزمه اجرته لانه من باب التداوي
المص الا ان توقف ازالة جنابة عليه وله اي الزوج التمتع بشورتها
بفتح الشين المعجمة وسكون الواو اي متاع الزوجة من فرش وغطاء ووسائد
واوان من الصداق اي الذي قبضته وله منعها من بيعها وهبتها
لانه يفوت عليه التمتع بها وهو حق له فان لم تقبض شيئا من صداقها وتجهزت
من مالها فليس له الحجر عليها الا اذا تبرعت بزائد علي ثلث مالها افاده
الخرشي وعبد الباقي ظاهره له منعها من بيعها ابدا في المعيار عن ابن
زرب ان الشورة لا تبيعها الزوجة حتي يمضي من الزمان ما يري انه

الزوج انتفع بها فيه وان عوضته وتم وذكر بن رشد فيما اظن ان لها التصرف فيها
بعد اربع سنين وهي في بيت زوجها بن عرفة بن عات عن بن زرب ليس لها بيع
شورتها حتى تقدمها الا بعد مضي انتفاع الزوج بها والسنة في ذلك قليلة
ولا يلزمه اي الزوج بدلها اي الشورة اذا خلقت بل ما لا غنى عنه من فرش
وغطا وما يقيها الحر والبرد العدوي وان طلقها فهل يقضي لها باخذ ما جرده
الطرلا ولها اي الزوجة منع الضيوف اي النازلين عند الزوج منها
اي انتفاعهم بشورتها العدوي بعض لا يلزمه كسوتها ما دام عندها ثياب
عرسها ولضيف الزوج ان يتمتع بشورة الزوجة من بسط ووسائد ونحوها
وليس لها منعه منه اه قلت وانظر هل يسلم ذلك اولا والطرلا وجرد
وله اي الزوج منعها اي الزوجة مما يوهن اي يضعف جسدها اي
الزوجة لانه ينقص استمتاعه بها ومنه الغزل لانه ينتن فمها ما لم يقصد ضررها
ومن اكل كالثوم من كل له رايحة كريهة كالبصل والكراث والفجل واولى
الدخان والنشوق الا ان يفقد اي الزوج الشم او ياكل اي الزوج
معها اي الزوجة ما له رايحة كريهة وليس لها اي الزوجة منعه
اي الزوج منه اي اكل ما له رايحة كريهة كالثوم فلا يدخل هذا تحت قوله
تعالى ولهن مثل الذي عليهن بل يدخل تحت قوله تعالى للرجال عليهن درجة
وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء ولا له اي الزوج منع ابويها
اي الزوجة ولا ولدها اي الزوجة من غير الزوج الدخول اي على الزوجة
ولو حلف اي الزوج على منع من ذكر فيحنث ويقضي عليه بدخول ابويها
ليتفقدا حالها وولدها لتتفقد احوالهم وقد ندب الشارع الى المواصلة وجرت
العادة بها ولا يحنث بمجرد الحلف ولا بطلب ابويها وولدها الدخول ولا بالحكم
لهم بذلك وانما يكون الحنث بحصول ضد المحلوف عليه كحلفه اي الزوج
ان لا تزور اي الزوجة مامونة اي على نفسها لا يخشى منها فساد
حالها في خروجها فيحنث في يمينه بان يحكم القاضي لها بالخروج اليهما للزيارة
او غيرها مما فيه مصلحة فاذا خرجت حنث في يمينه ح اذا كانت متجالة بل
ولو

ولو شابة فان حلف لا تزور اولادها من غيره فلا يحنث ولو مامونة لقصور مرتبة
الاولاد عن مرتبة الوالدين فان كانت غير مامونة فلا يحنث ولا يقضي عليه بخروجها
لزيارة والديها ولو مع امينة ونحوه للشيخ كريم الدين البناني يفهم منه ان غير
الشابة يشترط فيها ان تكون مامونة والاصل هو الامن فيها وفي الشابة حتى
يثبت خلافه كما في التوضيح والخلاف الذي اشار اليه بلو هو قول بن حبيب لا يحنث
في حلفه على عدم خروجها لابويها ابن رشد هذا الخلاف في الشابة المامونة اما المتجالة
فلا خلاف انه يقضي لها بزيارة ابيها واخيها المتيطي في كتاب محمد قيل لمالك
ان حلف بطلاق او عتاق ان لا تخرج ايقضي عليه في ابيها وامها ويحنث قال
نعم ارى ذلك عليه اذا حلف قيل لمالك فهل تزور في كل يوم ام كم حد
الزيارة التي تجوز لها قال في كل شهر مرة او مرتين فاما كل يوم فذلك التبرج
الذي كان في الجاهلية قبل ضرب الحجاب قيل ان قوما قالوا لها ان تزور في كل
جمعة مرتين فانكر ذلك وان حلف اي الزوج على زوجته لا تخرج اي
واطلق لفظا ونية لم يحنث اي الزوج فلا يقضي عليه بخروجها الى والديها
لانه لما اطلق علم ان قصده الصيانة والحفظ لا الضرر فلا يشهد عليه بن عرفة
سمع القرينان اشهب وابن نافع في الايمان بالطلاق انه ان حلف به او بعتق
ان لا يدخلها تخرج ابدا ايقضي عليه في ابيها وامها ويحنث قال لا وفي ابن
حبيب ما يوافقه وقضي للصغار كل يوم وللكبار في الجمعة المتيطي الاولاد
الصغار الذين ليسوا مع امهم يقضي لهم بالدخول على امهم كل يوم والكبار
في كل جمعة فان حلف بالطلاق لا يدخلون عليها امر باخراج امهم اليهم فان حلف
على الامرين جبره السلطان على دخولهم اليها وخروجها اليهم ولا يحنث الا
ان يريد بيمينه ولا بالسلطان كالوالدين تشبيه في القضا بالدخول في الجمعة
ومع امينة ان خيف الافساد سئل مالك عن الرجل يتهم ختنته
بافساد اهله فيريد ان يمنعها عنه الدخول عليها قال ينظر في ذلك فان كانت
متهمة منعت بعض المنع لا كل ذلك وان كانت غير متهمة فلا تمنع الدخول على
ابنتها ابن سلمون ان اشتكى ضرر ابويها فان كانا صالحين فلا يمنعان من

زيارتها والدخول عليها وان كانا مسيئين واتهمها بافساد ها زارها في كل
جمعة مع امينة تحضر معهم ولا فرق بين حضوره اي الزوج مع الزوجة في
البلد وغيابه اي سفر الزوج عن زوجته لبلد اخر والحاكم وكيله اي الزوج
الغائب سيل مالك عن المراة يغيب زوجها فيمرض اخوها او امها او اختها
فتريد ان تاتيهم تعودهم ولم ياذن لها حين خرج قال لا باس بذلك ان
تاتيهم ولم ياذن لها حين خرج ولا يمنع اي الزوج . بقية المحارم اي للزوجة
من الدخول عليها كاخيها وابنه وعمها وخالها سيل مالك عن الذي يكون
بينه وبين اخي زوجته كلام فيمنعه عن الدخول الي اخته قال ما اري ان يمنع
فاما قريب ليس محرما كابن عم فله منعه ولا نساء الرحم اي القرابة للزوجة
فلا يمنعهم الزوج من دخولهن عليها ولا يحنث اي الزوج فيهم اي في
حلفه علي عدم دخول بقية المحارم ونساء الرحم بن رشد يلزم الزوج ان ياذن
لامراة في دخول ذات رحمها من النساء ولا يكون ذلك في الرجال الا في ذوي
المحارم منها خاصة العدوي لكن ان حلف لا يقضي بالحنث ولغير الوضيعة
ان لا تسكن مع اهله اي الزوج اما الوضيعة فليس لها الامتناع من السكني
مع اهله الا الضرر او شرط عبد الملك في المراة تكون هي واهل زوجها في دار
واحدة فتقول ان اهلك يوذونني فاخرجهم او اخرجني عنهم رب امراة
لا يكون لها ذلك لكون صداقها قليلا وتكون وضيعة القدر ولعله ان تكون
علي ذلك تزوجها وفي المنزل سعة فاما ذات القدر فلا بد لها ان يعزلها
فان حلف علي ذلك حمل علي الحق ابره او احنثه بن رشد وليس هو عندي
بخلاف لمذهب مالك المتيطي الا ان يتحقق الضرر فيعزل الوضيعة وذات
الصداق اليسير والتي شرط عليها ذلك واما غيرهن فلا يلزمها السكني
مع اهله وان لم يثبت ضررا هو ومثله في البيان وابن عرفة لا الوضيعة
بيان لمفهوم غير الوضيعة الا الضرر اي حصل للوضيعة من سكناها
مع اهله فلها الامتناع منها او شرط اي من الوضيعة علي الزوج في عقد
نكاحها ان لا يسكنها مع اهله فلها الامتناع منها ولكل اخراج ولد
لم

519 لم يعلم به قبل البناء ووجد من يحضنه بن عرفة بن زرب من تزوج امراة وله ولد صغير
من غيرها فاراد امساكه بعد البناء وابت ذلك فان كان له من يدفعه اليه من اهله
ليحضنه له ويكفله اجبر علي اخراجه والا جبرت علي بقايه ولو بني بها والصبي معه
ثم ارادت اخراجه فلا يكون لها ذلك وكذا الزوجة ان كان لها ولد صغير مع الزوج
حرفا بحرف من الزوجين بيان للمضاف اليه كل الذي ناب عنه التنوين اي واحد
للاخر اي من غيره نعت ولد عنه صلة اخراج لم يعلم اي مريد اخراج
الولد به اي الولد يحضنه اي الولد فهو اي الولد المتنازع في اخراجه
تفريع علي قوله ووجد من يحضنه والا منفي لا محذوف اي يكن الولد صغيرا استحقا
للحضانة فلا منفي محذوف اي يلزم الزوجة السكني معه ولو علمت به حال
العقد فقد سمع بن القاسم ليس للزوج ان يسكن اولاده من امراة له اخري
مع زوجته في بيت واحد ولا مسكن واحد يجمعهم الا ان ترضي بذلك وفي الصنو
والا بان علمه او لم يوجد من يحضنه الصغير فلا يبعده اه وهو احتمال صحيح ايضا
والخلف بفتح الخاء المعجمة واللام اي البالي من كسوة الزوجة له اي الزوج
ياخذه ان شاء الا ان يكون اي الخلق من كسوتها لها اي الزوجة عرفا
اي عادة العدوي وما خلق من الكسوتين ينبغي ان يجري علي العرف من كونه
للزوج او للزوجة فان لم يكن عرف فللزوج وضمنت بضم الضاد المعجمة
فنائبه ضمير النفقة اي تضمنها الزوجة النفقة تفسير لنائب فاعل ضمن بالقبض
لها من الزوج مطلقا اي عن التقييد بعدم بينة علي الضياع بلا تعد ولا
تفريط وبكونها عن ماضية وهو المشهور لانها قبضتها لحق نفسها وكذلك كسوتها
واجرة ارضاعها صدقها الزوج في دعواها ضياعها ام لا تلف بسببها ام لا ابن
عرفة ضياع نفقة الزوجة وكسوتها محمد ولو قامت بذلك بينة منها وهو ظ
المدونة ولو قامت بينة علي الضياع اشارة الي معني مطلقا كنفقة الولد
اي المحضون التي قبضتها حاضنته وادعت تلفها فتضمنها في كل حال
الا لبينة علي ضياع المستقبلة بلا تعد ولا تفريط من الحاضنة فلا تضمنها وانما فصل
في نفقة الولد بعد قيام البينة وعدمه لانها لم تقبضها لمحض حق نفسها ولا هي

متمحضة للامانة لانها قبضتها لحق الولد رحقها اما نفقة المدة الماضية
فقبضها لمحض حق نفسها فلذا تضمنها مطلقا كنفقة نفسها كما في التوضيح
وكبير بهرام والبساطي السوداني وهو المتعين والمراد نفقة الولد في غير مدة
الرضاع اما نفقته في مدة الرضاع فاجرة لها حقيقة تضمنها مطلقا وهل يرجع
الولد عليها او علي الاب وهو الذي ينبغي واعترض الرماصي كلام السوداني
واعتمد قول تت لا فرق بين نفقة المدة الماضية ونفقة المستقبل في التفصيل
العدوي لم يظهر لي وجهه البناني فيه نظر والصواب ما قاله الشيخ احمد بابا
فانما قبضته عن الماضية انما قبضته لحق نفسها سواء انفقت عليه من عندها
فهو دين لها علي الاب او تحملت دينا للنفقة عليه فهو دين عليها تتبع بمثله
الاب فما قبضته من الاب عن الماضية انما هو مالها فتضمنه مطلقا بدليل تعليلهم
في المستقبلة بانها لم تقبضها لحق نفسها محمد ان ادعت تلف نفقة ولدها
لم تصدق وان كان لها بينة فلا ضمان عليها الا في اجر الرضاع فقط بن محرز لانه
شي اخذته علي وجه المعاوضة ونفقة ولدها انما قبضتها للولد لانه محض
امانة لها من الزوج فتصدق في عدم البينة لانه لو امتنع من دفعها لحكم به
عليه فضارع ذلك العواري والرهان   واللازم اي للزوج اصالة الاعيان
جمع عين اي ذوات المأكولات من بر ولحم وسمن وزيت والمشروبات من ماء
ولبن والمكسوات من الثياب مالك في كتاب محمد يفرض ببلدنا في اليوم مد بمد
هشام وهو مد وثلثان بمد النبي صلي الله عليه وسلم اللخمي والمعتبر الصنف
الذي يجري بينها ببلدها قمحا او شعيرا او ذرة او تمرا ابن حبيب ويضاف
للطعام في الشهر ربع خل ونصف ربع زيت ومن حطب حملان ومن اللحم
بدرهم في الجمعة وثلاثة دراهم في الشهر وما يحتاج اليه من خبز وطحن وذهب
وغسل ثوب وماء ولا يفرض لها فاكهة ولا جبن ولا زيتون ولا عسل ولا سمن
ابن القاسم لا يفرض عليه اللحم كل ليلة لكن المرة بعد المرة بن المواز وعليه
راسها   وجاز اي للزوج   فرض اي تقدير واعطا   الاثمان اي للزوجة
عوضا عن الاعيان برضاها لانها تخاف اختلاف السعر ثم ان غلي السعر بعد
زادها

زادها مالم تشتر الجميع ايام الرخا وان رخص رجع عليها بالباقي عب وقد اعترض عج بان
في المواق مالم تشتر الجميع ايام الغلا ومالم يسكن مدة يري فيها انه قصد التبرع بالباقي
عب وقد اعترض عج بان في المواق ان المفروض اولا الثمن علي ظم المذهب ونصه بن
عرفة في كون الواجب في فرض النفقة ثمن ما فرض او نفسه ثالثها الخيار فيهما
للزوج رابعها بل للحاكم عياض الاول ظم المذهب واخذه بن محرز من المدونة
اه قلت ليس في نصه ان المفروض اولا الثمن علي ظم المذهب اذ قوله في كون
الواجب ثمن ما فرض يحتمل ان معناه ما فرض من الاعيان في كون الواجب دفع
ثمنه لا هو نفسه والواجب نفس ما فرض الخ فصدق تت في ان فرض الاعيان ظم
المذهب ولا ينافي ان ظم المذهب ايضا انه يدفع ثمن الاعيان المفروضة فتامله
البناني هذا الجواب مبني علي فهمه ان بحث عج فيما يقرر اولا هل الاثمان او
الاعيان وان المفروض في كلامه بمعني المقرر وهو غير صواب فان تقدير الاعيان
اولا هو المتعين علي كل قول من الاقوال الاربعة ولا يتصور ان يقال بتقدير
الثمن اولا اذ لا يتصور فرض الثمن الا بعد معرفة الاعيان لان معرفة قدر
الثمن فرع من معرفة قدرها كما هو واضح ولا معني للتردد في ذلك وانما بحث عج
فيما هو الواجب علي الزوج الذي يقضي عليه به فظم المذهب عند عياض
انه يقضي عليه بالثمن ابتدا وعند المص انه يقضي عليه بالاعيان المفروضة
لكن يجوز اعطا الثمن فاعتراض عج صحيح والجواب غير صحيح ويتبين
ذلك بكلام التوضيح عند قول بن الحاجب ويجوز ان يعطي عن جميع لوازمها
ثمنا الا الطعام ففيه قولان ونصه ظاهره ان الذي علي الزوج في الاصل
هو ما يفرض للمراة لا اثمانه وان للزوج ان يعطي الثمن عن ذلك وهو ظم المذهب
وقال بن وهب هو بالخيار ان شاء فرض ذلك وان شا فرض ثمنه واستشكله
عياض وقال القياس لا يكون دفع الثمن الا برضاها لانه انما وجب عليه طعام
وكسوة ولم تجب عليه قيمة اللخمي قوله وقال بن وهب هو بالخيار الظ ان
ضمير هو يعود علي القاضي لا الزوج فيكون هو القول الرابع اي في نقل بن
عرفة ويدل علي ذلك استشكال القاضي عياض اه قلت قوله في الاول

ان للزوج ان يعطي الثمن يحتمل ان المراد برضاها وهو الظم فيكون اشكال القاضي
عياض خاصا بالثاني ويحتمل ان المراد جبرا عليها وح فالاشكال ياتي عليهما معا
والاحتمالان معا يابيان في كلام المص في المث واولها هو الثاني في كلام بن عرفة
وثانيها هو الثالث فيه والله اعلم المكناسي في مجالسه الذي لاحيف فيه على
الزوجين ما اختاره المتاخرون من فرض الحب واثمان غيره دراهم وعليه جرى الحكم
عندنا اه قلت وبه العمل بفاس منذ ازمان ومقاصتها اي الزوجة بدينه
اي الزوج الذي على الزوجة بان يسقطه عنها في نظير الاثمان ان كان دينه
دراهم او في نظير الاعيان ان كان دينه من جنسها في كل حال الا لضرر اي
يحصل للزوجة بسبب المقاصة لفقرها فلا يجوز له مقاصتها فيها من لم يلزمه امراته
دين وهي معسرة فعليه ان ينفق عليها ولا يقاصصها بما ترتب لها في ذمته من
نفقة وان كانت مليئة فله مقاصتها بدينه في نفقتها عياض بعض الشيوخ
يعني ان كان دينها من نوع ما فرض عليه لعدمها بضم فسكون اي فقر الزوجة
وسقطت اي نفقة الزوجة المقدرة عن الزوج بالاكل معه اي الزوج فليس
لها مطالبته بالمقدر وان لم يكن لها نفقة مقدرة واكلت معه فليس لها التقرير
ابن شاس ليس له ان يكلفها بالاكل فان اكلت معه سقطت نفقتها ولها
اي الزوجة الامتناع اي من الاكل مع زوجها ابتداء او انتهاء وطلب النفقة
المقدرة او تقديرها وتجاب لذلك وتفرض لها الاعيان ثم يجري فيما بدفع
الخلاف المتقدم ولو التزمت الاكل معه على الظم والظم انها اذا طلبت الاعيان
او الاثمان لمدة ماضية وادعى الزوج انها اكلت معه في تلك المدة فانه يصدق
الزوج وينبغي للمراة الاكل مع زوجها لما فيه من التودد وحسن العشرة
قاله البرزلي والكسوة كالنفقة فاذا اكساها معه فليس لها غيرها ان كانت رشيدة
فان كانت محجورة فلا تسقط كسوتها المقررة او المعتادة لها بكسوتها معه
بخلاف النفقة فتسقط باكلها معه ولو محجورة لان الحجر لا يتعلق بالنفقة لانها
هالكة والكسوة باقية كان منعت اي الزوجة زوجها الوطي اي لغير عذر
فتسقط نفقتها عنه على المشهور لان منعه نشوز وهو يسقطها وان

ادعت

ادعت انها منعته لعذر كمرض فلا بد من اثباته بعدلين ان كان في محل يطلع عليه
الرجال كالوجه والكفين والا فبامراتين وان اختلفا في المنع فلا يصدق الزوج
لاتهامه بالتحيل على اسقاط النفقة قاله الناصر قال في التوضيح بن شاس
هذه الرواية هي المشهورة وذكر بن بشير ان الابهري وغيره حكوا الاجماع عليها
وفيها نظر ففي الموازية انها لا تسقط به المتيطي وهو الاشهر لكونها من
الزوجات ولان الزوج مضيع في طلبها عند الامام ثم قال والسقوط هو اختيار
الباجي واللخمي وابن يونس وغيرهم وهو مقيد بما اذا لم تكن حاملا نص عليه
صاحب الكافي وغيره المتيطي والاخرى وهي الاظهر ان لا نفقة لها ذكرها القاضي
ابو محمد وقال لان النفقة في مقابلة الاستمتاع فاذا تعذر سقطت النفقة وقاله
الجلاب وقال الابهري وغيره من شيوخ البغداديين اجمعت الامة على
ان لا نفقة للناشز قال الشيخ ابو اسحاق الا ان تكون حاملا بن عرفة في سقوط
نفقتها بنشوزها ستة اقوال بن شاس من موانع النفقة النشوز ومنع
الوطي والاستمتاع نشوز والخروج بغير اذنه نشوز او الاستمتاع بها
بغير الوطي ان لم توطا اي كرتقاء فتسقط نفقتها عن زوجها فان كانت
توطا ومكنته من الوطي ومنعته من الاستمتاع بغيره فلا تكون ناشزة والمنع من
الوطي والاستمتاع يعلم من جهتها بان تقر به بحضرة عدلين او عدل وامراتين
او احدهما ويمين على الظم او خرجت اي الزوجة من بيت زوجها بلا اذن
حاضر اي في البلد على ردها اي الزوجة الى محل طاعته لا بنفسه ولا بالحاكم
لان ذلك من اشد النشوز فتسقط به نفقتها وتستحق التعزير عليه ابو
عمران واستحسن في هذا الزمان ان يقال لها اما ان ترجعي الى بيتك وتحاكمي
زوجك وتنصفيه والا فلا نفقة لك لتعذر الاحكام والانصاف في هذا الزمان
وكذلك الهاربة الى موضع معلوم واما الى موضع مجهول فلا نفقة لها ولا سكنى
كمطلقة خرجت من منزلها ولو قدر على ردها بخلاف النفقة فلا بد من العجز
او عدم العلم بمكانها واما لو كان زوجها مسافرا وخرجت فلا تسقط نفقتها
وان قدر على منعها ابتداء وتركها فلا تسقط نفقتها لانها خرجت باذنه

وان قدر علي ردها ولو بحاكم وتركها فعليه نفقتها وبني من المشروط ان تكون ظالمة فان
خرجت لظلم ركبها فلها النفقة ولو عجز عن منعها او عن ردها وان تكون في العصمة فان كانت
رجعية فلا تسقط نفقتها مطلقا وان لا تكون حاملا فان كانت حاملا فلها النفقة وان
عجز عن ردها في الحط عن المسايل الملقوطة يجبس وليها حتى يردها وليها اي من خرجت
بلا اذن زوجها الحاضر يردها اي الولي الزوجة الي بيت زوجها وللحامل اي من
زوجها الحر بحمل حر التي انقطعت عصمتها من طلاق بائن اي ثلاث او خلع اما
الحامل بحمل لا يلحق الزوج او يلحقه والزوج رقيق او الحمل رقيق فلا شي لها علي الزوج
واما التي في العصمة والرجعية فنفقة حملها مندرجة في نفقتها والمتوفي عنها زوجها
حملها وارث قال في التوضيح حيث ذكر اصحابنا نفقة الحمل فانما يريدون به حمل
البائن لا من العصمة ولا الرجعية ولا المتوفي عنها فلا نفقة لحملهن اما الاوليات
فلاندراج نفقة حملها في النفقة عليها واما الاخيرة فحملها وارث وان ابينت بضم
الهمزة وكسر الموحدة اي طلقت الزوجة الحامل طلاقا بائنا اثنائه اي الحمل فمنها
اي الكسوة تستحق الحامل منه اي الزمن المعتاد للحمل بان يقدر انها كسيت
من اول زمن الحمل ولبستها الي يوم البينونة وتقوم وتعطي قيمتها دراهم والحاصل
انها ابينت اول الحمل كسيت بالعادة ولو كانت تبقي بعد الولادة وان ابينت
اثنائه فلها قيمة ما بقي من كسوة ملبوسة من اوله الي يوم الابانة واستمر اي علي
الزوج البائن اي بخلع او ثلاث مطلقا اي عن التقييد بكون المسكن له
او نقد كراءه وعن التقييد بكونها حاملا وان كان سياق كلامه فيها لا نقضا عدتها
ان استمر زوجها حيا ولو مات اي الزوج والاجرة اي المسكن البائن
من راس المال اي من جميع التركة للزوج لا من خصوص الثلث لانه حق تعلق
بذمة المطلق للمطلقة فلا يسقط موته كساير الديون بخلاف التي في العصمة
والرجعية فلا يستمر المسكن لها علي الزوج الا ان كان له او نقد كراءه لا ان
ماتت اي البائن قبل انقضاء عدتها فلا يستمر مسكنها علي الزوج بحيث يورث عنها
فلا شي لورثتها من كراء مسكنها وكذا الرجعية وردت بضم الراء مطلقا اي
عن التقييد بموتها فاذا دفع الزوج لمن في عصمته او لمرجعيه او للبائن الحامل
نفقة

نفقة المستقبل ثم مات الزوج قبل انقضائه ردت الزوجة ما بقي لتركة الزوج وان
ماتت الزوجة قبله رد وارثها ما بقي للزوج وترد من قبضت نفقة المستقبل وهي
في العصمة او رجعية ما بقي منها ان طلقت طلاقا بائنا ولم تكن حاملا كان
انفش اي تبين انه لم يكن حمل بل علة الريح كما يفيده التوضيح وغيره وليس
المراد به فساده وانفصاله لمجهول تكونه فترد نفقته جميعها من اوله بتحاث اتفقوا
ان من اخذ من رجل مالا يجب له بتغليط او بغير قضا ثم تبينت الحقيقة انه لم يكن
يجب له شي انه يرد ما اخذه بخلاف التي قبلها فمن يوم الموت كما مر وترد كسوته
ولو بعد اشهر وسواء انفق عليه بعد ظهوره او قبله علي الواجح خلافا لقول ابن وهب
لا ترد ما انفقته قبل ظهوره وسواء اخذته بحكم او بغير حكم وصدقت بيمين انه لا ان
ببطنها جنين ولدته وقال الزوج انه ريح انفش فان مات الولد ببطنها تستمر
لها النفقة والمسكن والذي اقتصر عليه ابن الشقاق وابن سلمون سقوطها.
وان كانت لا تحل الا بخروجه واعتمده المحققون والكسوة عطف علي النفقة فترد
للزوج او تركته التي كساها الزوج لزوجته وهي في عصمته او رجعية ان
بانت اي الزوجة من زوجها بخلع او ثلاث او طلاق قبل بناء بعد شهر او شهرين
منها اي من كسائها فهو مفهوم ان بانت بعد شهر لا ترد وهو كذلك وترد ايضا بموت
احدهما بعد شهرين لا بعد ثلاثة وكذا البائن الحامل ترد كسوتها بموت احدهما بعد
شهرين لا اشهر ابن سلمون ان كان عليها كسوة حين طلقها واراد اخذها ولم تكن
حاملا فان كان مضي لابتياعه لها ثلاثة اشهر فما فوقها فليس له اخذها ولا
شي له فيها وان كان اقل من ذلك فهي للرجل او مات الولد اي المحضون لغير
ابيه فيأخذ ابوه كسوته ولو خلقة ولا تورث عن الولد لانه انما دفع ما ظن لزومه
له فاذا هو غير لازم له وكما ترجع الكسوة للاب ترجع النفقة له والمسكن ان لم
يكن لامه سكني ولها اي البائن الحامل ان ارضعته اي ولدا حرا من
الزوج الحر اجرته اي الارضاع زيادة علي نفقة الحمل لان الارضاع سبب
اخر وهو لا يلزمها لقوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ابو الحسن
وتكون اجرة الارضاع نقدا لا طعاما ويشترط ان لا يضر ارضاعها وهي حامل به والا

فاجرته لمن ترضعه اذ لا حق للام في ارضاعه حينئذ ولا نفقة اي للحمل مستحقة للزوجة
بدعواها اي الزوجة انها حامل بحركة الحمل اي فتحاسب من اوله بن سلمون انه اذا
تبين الحمل ادى نفقة ما مضى وما ياتي وتثبت حركته بشهادة امراتين ولا يتحرك في اقل
من اربعة اشهر وهذا هو المشهور ابن رشد المشهور ان يحكم للحمل بحركته في وجوب
النفقة له واللعان عليه ككون الامة حرة به اذا مات سيدها او بها حمل منه وما اشبه
ذلك ولا نفقة اي واجبة على الزوج لغير لاحق اي بالزوج كحمل الملاعنة
فان استلحقه لزمته نفقته من اوله لولد العبد اي لا تجب على العبد لانه اتلاف
لمال سيده فيما لا منفعة له فيه ثم ان كان الولد حرا فنفقته من بيت المال وانه
كان رقا فعلى سيده والحمل كالولد ان كانت امه مطلقة بائنا فان كانت في العصمة
او رجعية اندرجت نفقة الحمل في النفقة عليها وقوله تعالى وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن خاص بالزوج الحر على المشهور نعم اذا اعتقه سيده
وصار حرا قبل ان تضع زوجته فانه يجب عليه ان ينفق على ولده ان كانت الزوجة
حرة اصالة او عتقت الامة ونفقة الرق اي الحمل على مالكه اي لا على
ابيه فعلم ان شروط وجوب نفقة الحمل على ابيه ثلاثة لحوقه به وحرية الاب
وحرية الحمل ابن الحاجب وللملاعنة السكنى لا نفقة الحمل كالمتوفى عنها ولا
نفقة لحمل امة لانه رقيق وان كان الزوج حرا ولا على العبد لحمل او ولد وان كانت
الزوجة حرة الا ان تكون رجعية فيهما وسقطت اي نفقة الزوجة عن
زوجها زمن عسره اي الزوج سواء دخل بها ام لا لقوله تعالى لينفق ذو
سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا
ما آتاها وهذا معسر لم يوت شيا فلا يكلف بشي فان انفقت على نفسها
زمن عسره فلا ترجع عليه بشي من ذلك لسقوطه عنه في تلك الحالة وسواء
كان حين انفاقها حاضرا او غائبا والمراد بالسقوط عدم اللزوم لانتفا التكليف
زمن العسر لا ان حبست بضم الحا وكسر الموحدة اي الزوجة في حق شرعي
ترتب عليها فلا تسقط نفقتها عن زوجها لان مانع الاستمتاع ليس منها ان لم
تماطل والا فلا نفقة لها لانه منها او حبسته اي الزوجة زوجها في دين
لها

ها عليه واولى ان حبسه غيرها فلا تسقط نفقتها عنه لتمكنه من الاستمتاع بها باداء
ما عليه لاحتمال ان له ما اخفاه وان سافرت اي الزوجة دون زوجها مع محرم او
رفقة مامونة لحجة الفرض اي اصالة او نذر وهي حجة الاسلام سواء كان باذنه ام لا
او باذنه اي الزوج لها في السفر لحج التطوع او العمرة فلها اي الزوجة
على زوجها الاقل من نفقة الحضر والسفر اي ولا تسقط نفقتها بالكلية
فان سافرت لغير الفرض اصالة او نذرته بغير اذنه ولم يقدر على منعها سقطت
عنه نفقتها حتى تعود ورجعت اي الزوجة على زوجها بما انفقت اي مثله
عليه اي الزوج الكبير تنازعه رجع وانفق غير سرف اي زايد على ما لا
يليق بالزوج ان كان مليا حال انفاقها عليه بل ولو معسرا اي الزوج حال
انفاقها عليه لان نفقة الانسان على نفسه لا يسقطها عنه عسره وقد قامت
مقامه فيها فثبت الرجوع بها لها فان كان ما انفقته عليه سرفا زائدا على ما يليق
بحاله وزمانه ضاع عليها الزائد فلا ترجع به عليه الا ان تقول انفقته لارجع به
عليه ويوافقها على ذلك فلها الرجوع به عليه ففي المفهوم تفصيل افاده العدوي
وحلفت اي الزوجة على قصدها الرجوع عليه حين انفاقها عليه
ان لم تشهد بضم المثناة فوق وكسر الها اي الزوجة انها اي الزوجة
انفقت اي الزوجة على زوجها لترجع اي الزوجة على زوجها بما انفقته عليه
فان كانت اشهدت على ارادة الرجوع حال انفاقها فلا تحلف كمنفق بضم
الميم وكسر الفاء الخ تشبيه في الرجوع بيمين ان لم يشهد وبدونها ان اشهد
على اجنبي اي كبير غير زوج فله الرجوع بغير السرف بيمين ان لم
يشهد فان اشهد فبلا يمين كالصغير اي المنفق عليه زوجا كان او غيره
تشبيه في مطلق الرجوع ان علم اي المنفق على الصغير حال انفاقه عليه
ان له اي الصغير وتعذر الانفاق اي على الصغير من ماله الذي
علمه المنفق لغيبته او كونه عرضا كاسد اخاف وان لم يعلم له مالا حال
الانفاق عليه او تيسر الانفاق منه فالمنفق متبرع بما انفقه فلا يرجع به
وبقي اي مال الصغير الذي علمه المنفق عليه للرجوع اي على الصغير

فان تلف ماله فلا تشتغل ذمته ولو تجدد للصغير مال اخر بن يونس فيرجع في ماله ذلك
فان تلف ذلك المال وكبر الصبي وافاد مالا فلا يرجع عليه بشيء بن الحاجب تسقط النفقة
بالاعسار في زمن وجوبها فلا ترجع بما انفقته في غيبته او حضوره بخلاف ما انفقته
عليه نفسه معسرا او معدما كالمنفق على اجنبي الا ان تكون بمعنى الصلة ولا يقضى
بالسرف من ذلك كدجاج وخراف فان كان موسرا ثم اعسر استقر الماضي في ذمته
فرضه الحاكم او لم يفرضه وكذلك نفقة الحامل بن عرفة فيها سقوطها باعساره
وعدم الرجوع بما انفق عليها في عسره غائبا او حاضرا واما اذا كانت هي التي انفقت
عليه فلها الرجوع عليه ولو كان معسرا وكذا الاجنبي الا ان يرى انها بمعنى الصلة
منها او الضيافة ويرجعان بما ليس بسرف كالدجاج والخراف والا اي وان لم
يبق مال الصغير لحين الرجوع بان تلف قبله كوليه اي الصغير تشبيه في عدم
شغل الذمة ان تسلف اي الولي المال الذي انفقه على الصغير ليوفي
اي الولي المسلف من ماله اي الصغير الذي تعذر الانفاق منه لغيبته او
كونه عرضا كاسدا فاذا تلف هذا المال او لم يوف فلا تشغل ذمة الولي لانه لما
دخل المسلف على التوفية من المال كان كمن انفق ليرجع في المال فلا حق له في غيره
ضنوء وما عدا ذلك اي بان تسلف في ذمته او على السكوت ولا عبرة اي
في شغل ذمة الولي بالسلف في معين اي لان القاعدة ان من سلف ليرجع
في معين لا حق له في غيره كما في نقل حش وفيها ايضا ان قال انفق على الصغير
فان ظهر له مال رجعت فيه فلا ينفعه ذلك ولا رجوع له الا اذا علم له مالا حال
الانفاق كما سبق وكذا من قال انفق على المسجد وان ظهر له ريع رجعت فيه
فلا ينفعه ذلك وعطف قوله ولا عبرة الخ على اول مسيلة الولي من عطف العلة ضنوء
ورجع اي المنفق على صغير له اب على الاب اي للصغير الذي انفق هو
عليه الموسر احترز به عن الاب المعسر فلا رجوع للمنفق على الصغير عليه
ولو لم يعلمه اي المنفق الاب خلافا لمن اشترط علم المنفق بالاب كالمال والفرق
للاول سد ذريعة الفساد بطرح الاباء اولادهم ولان الاصل عدم المال بخلاف الاب
ابن رشد ويسر الي الوالد كماله وهذا اذا انفق عليه وهو يعلم مال اليتيم او
اذا يسر

يسر الاب ولو انفق عليها ظانا انه لا مال لليتيم ولا للابن ولا لابيه ثم علم ذلك فلا رجوع
له والقولان قائمان من المدونة نقل بن عرفة ثم قال الاول ظاهر قولها في تضمين الصناع
والتبع اليتيم بشيء الا ان يكون له اموال فيسلفه حتى يبيع عروضه والثاني ظاهر
قولها في النكاح الثاني من انفق على صغير فلا يرجع عليه الا ان يكون له مال حين
انفق عليه فيرجع عليه بما انفقه عليه في ماله ذلك والاولى تقييد مطلقها بمقيدها
فيكون ذلك قولا واحدا اي الاولى الحاق الثاني فتبين ان المال والاب الموسر مستويان
في القولين وعمدة المص في التفرقة بينهما شيخه العدوي وان منعها اي الزوج
زوجته الحال اي الزمن الحاضر اما الماضية اي النفقة التي مضى زمنها بلا
انفاق فعليها وهو موسر بها لمفهوم نفقة الحال فيتظر بضم المثناة
تحته وفتح الظاء المعجمة المشالة اي يمهل الزوج بها اي نفقة الزوجة الماضية
فلا يطلق عليه لاجلها كالدين اي من غير النفقة للزوجة وغيرها فلها اي
الزوجة القيام اي على الزوج بطلب الانفاق او الطلاق عسره اي الزوج
انفق اي الزوج على الزوجة او طلق اي الزوج زوجته اي امره
الحاكم باحدهما والا اي وان لم ينفق ولا يطلق طلق بضم الطاء وكسر اللام
مشددة عليه اي الزوج من غير تلوم على الراجح قاله العدوي وقيل
يسجن حتى ينفق او يطلق وهذا ان اقر بالملاء فان ادعى العسر فقال بهرام
يتلوم له ومقتضى بن عرفة والتوضيح عدم التلوم له ويجري هنا ايضا قوله
وهل يطلق الحاكم او يامرها به ثم يشهد عليه قولان وان ثبت اي عسر
الزوج تلوم بضم المثناة فوق واللام وكسر الواو مشددة له اي الزوج
المعسر بالاجتهاد اي من الحاكم من غير تحديد بيوم او ثلاثة او شهر او شهرين
كما قيل بكل منها ولا نفقة لها زمن التلوم فان رضيت بالاقامة معه بعد
التلوم ثم قامت بعد ذلك فلا بد من التلوم ثانيا وهذا هو المعتمد وقيل
يطلق عليه بلا تلوم ولها اي الزوجة القيام اي بشان نفقتها ان
حضر زوجها بل ولو غاب اي زوجها عن بلدها فان ثبت عسره وتلوم له
طلق عليه ومعنى ثبوت العسر في الغائب عدم وجود ما يقابل نفقتها بوجه

من الوجوه بن فتحون اذا لم يكن له مال حاضرا وكان له مال افناه الانفاق وثبت
ذلك كله للزوجة ان تطلق نفسها ولا يعتبر حلف الزوج في ملاه او عدمه هذا هو
الظاهر من قول بن الحاجب حكم الغايب ولا مال له حاضر حكم العاجز بن عبد السلام يعني
ان الغايب البعيد الغيبة وليس له مال لا تمكنها الوصول اليه الا بمشقة حكمه حكم العاجز
الحاضر بن عرفة قوله الا بمشقة خلاف ظواهر اقوالهم انه انما يحكم عليه بطلاقها الا اذا لم يكن له
مال بحال دون استثناء اه ونحوه لابن رشد ـ اوعلم يكونا اي الزوجان حرين
بان كانا رقيقين او احدهما حرا والاخر رق بن الحاجب يثبت لها حق الفسخ بالعجز عن
النفقة الحاضرة لا الماضية حرين او عبدين او مختلفين لا ان علمت اي الزوجة حال
الخطبة فقره اي الزوج ورضيته بر طاعة فليس لها طلب الطلاق ولزمها المقام
معه بلا نفقة او انه اي الزوج من السوال بشد الهمز جمع سايل اي الذين يسالون
الناس العطا على الابواب والطرق فليس لها طلب الطلاق ويلزمها الاقامة معه
بلا نفقة وهي محمولة على العلم ان كان من السوال لشهرة حاله وعلى عدمه ان
كان فقيرا لا يسئل في سماع القرينين من تزوجته محتاجة عظمت حاجته الها نفقة
عليه قال امر الناس انها عليه الا ان يكون من السوال الطايفين على الابواب
فلا نفقة لها بن رشد في بعض الكتب ان علمت حاجته وقوله في السماع عظمت اصح
لانها اذا وجبت على المحتاج المعلوم حاجته اذا لم يكن سايلا فاحرى ان كان
سايلا الا ان مسكنة السايل اشد وانما اسقطها عن الطايف على الابواب لشهرة
حاله فحملها على العلم بحاله بخلاف غير السايل فرجع معنى السماع الى انها ~~الخ~~
تزوجته عالمة بعجزه عن النفقة فلا نفقة لها كان سايلا ام لا وانها في السايل
محمولة على العلم بحاله بخلاف غيره نوبعده هذا قول بن حبيب ان تزوجته وهو
فقير لا شي عنده فقد علمت عجزه عن النفقة فلا قول لها بعد ذلك الا ان يترك
اي الزوج السوال الذي اعتاده وعلمته الزوجة فلها القيام عليه القابسي ان
ترك السايل الطواف كان لها حجة ويفرق بينهما او يشتهر اي الزوج
بالعطا اي من الناس له وينقطع اي العطا من الناس فلها القيام عليه بعدم
النفقة بن عرفة اللخمي كالقابسي ان كان فقيرا لا يسال وهو مقصود مشهور
بالعطا

بالعطا فتعذر فلها ان تقوم بالطلاق بهرام ينبغي ان يعذر الزوج في هذا اذ لا اختيار
له فيه ولا قدرة له على رفع ضرر الزوجة بخلاف ترك السوال فانه باختياره وهو قادر
على رفع الضرر باعادة السوال ‧ ولها اي الزوجة ان اراد اي زوجها سفرا
اي من بلدها وتركها به طلبه اي الزوج فهم بدفع المستقبله اي نفقة المدة التي
يغيبها الزوج عنها وكيل اي من الزوج على اجراء النفقة عليها في مدة غيبة
الزوج وللبائن الحامل طلبه بنفقة الاقل من مدة الحمل والسفر وان لم يظهر حملها وخافت
فلم ار لمالك طلبه بحميل ورايه مبنع واختاره اللخمي ان قامت قبل حيضة والاول ان قامت
بعدها فان اتهم ان يقيم اكثر من الزمن المعتاد حلف او اقام حميلا فيها ان اراد الزوج
سفرا فطلبته بالنفقة فرض لها بقدر ما يري من العادة او يقيم لها بها كفيلا يجريه
لها وفرضت بضم الفا وكسر الراي قدرت نفقة الزوجة في مال الغايب ببلد
اخر كان المال نقدا او عقارا او عرضا مخزونا في مكان ببلدها ووديعته اي
الغايب التي اودعها عند شخص حاضر ببلدها ودينه اي الغايب الذي على
شخص حاضر من قرض او بيع بعد حلفها اي الزوجة باستحقاقها
اي النفقة للزوجة على الزوج وانها لم تسقطها عنه بوجه فيها لا يفرض على الغايب
نفقة لزوجته الا ان يكون له مال يعدي فيه بن عرفة ظاهره ان لم يكن له ذلك
لا يفرض لها بن رشد ان جهل ملاه من عدمه فيها لا يفرض لها السلطان عليه نفقة
حتى يقدم فان كان موسرا فرض لها بن حبيب ان احبت الصبر اشهد لها السلطان
ان كان فلان زوج فلانة اليوم مليا في غيبته فقد اوجبنا عليه نفقة مثلها من
مثله فيها ويباع فيها عروضه وربعه وان كان للزوج ودايع وديون فرض لها في
ذلك المتيطي من غاب عن زوجته ولم يترك نفقة وله مال حاضر فرض لها القاضي
نفقتها فيه بعد يمينها انه ما ترك لها نفقة ولا ارسل اليها ولا اسقطتها وتباع
في ذلك عروضه واملاكه بعد تاجيله في الاملاك كما لو قيم عليه بحق وان كانت
له ودايع او مال قراض او دين عند احد فرض لها فيه مع ذلك اي الحلف
باستحقاقها به اي الدين على المدين او الغايب ولها اي الزوجة التي غاب
زوجها وادعت على شخص حاضر بدين لزوجها الغايب فانكر اقامة

البينة اي الشاهدة بالدين لزوجها الغايب على المنكر اي للدين الذي ادعت
به لتعلق حقها به من حيث نفقتها كما الفرها الملبس ذلك كالزوج اي في الحلف
مع شاهد واحد بدين زوجها على المنكر واستحقاقه فيها ولها قيام البينة على من
جحد من غرمائه ان عليه دينا للزوج وكفي لمن قام عليه بدين عياض وقولها لها
ان تقيم بينة دليل على انه اذا قبولا تقيم بينتة ويحكم على الغايب فيما اقربه
ويفرض لها فيه واختلف قول سحنون في هذا الاصل المتيطي ما فيها هو المشهور
المعمول به ولا كفيل عليها اي الزوجة اي لا يلزمها الاتيان بضامن يضمن
فيما تقبضه من مال الغايب خوفا من عدم استحقاقها اياه لانها لم تقبضه على
وجه السلف ولان الاصل استحقاقها واذا قدم اي الزوج من غيبته
وادعى سقوط النفقة فله اي الزوج اثبات السقوط اي النفقة عنه
والرجوع عليها بما اخذته من ماله في غيبته وترد له الزوجة ان طلقت في غيبته
لعدم النفقة وتزوجت غيره ثم قدم واثبت سقوطها عنه ولو دخل بها الثاني
غير عالم عند ابي بكر بن عبد الرحمن وقال بن ابي زيد لا ترد له بعد دخوله وبيعت
داره اي الزوج الغايب في نفقة زوجته ان لم يكن له نقد ولا عرض ولا دين ولا وديعة
بعد ثبوت ملكه اي الغايب لها بعدلين واستمراره اي ملك الزوج الغايب
للدار في علمهم اي الشهود بان يشهد وانها في ملكه وانها لم تخرج عنه بناقل
شرعي في علمهم ولا يشهدون باستمرار الملك على القطع اذ لا يمكنهم ذلك وظاهره
ان شهادتهم باستمرار الملك واجبة وهو احد قولين والاخر انها كمال وظاهره
بيعها ولو لم يكن له سواها واحتاج لسكناها وعبارة المدونة تفيد ذلك واذا
بيع عقاره في نفقة او دين ثم قدم واثبت السقوط لما بيع فيه عقاره فالبيع ماض
لا ينقض بحال ويرجع بالثمن على من قبضه وعليه اقتصر المواق وقيل له نقضه
ودفع الثمن للمشتري ان شاء وقيل له نقضه ان قامت له بينة على الدفع فان حلف
عليه فليس له نقضه وحيزت اي دار الغايب التي اريد بيعها في نفقة
زوجته اي يرسل لها القاضي عدلين يشاهدانها ويطلعان على حدودها
من جهاتها الاربع ثم يقولان لمن يوجهه القاضي معهما ممن يعرف العقار
ويحدده

وبحدوده والواحد كاف والاثنان اولى هذه الدار التي حزناها هو التي شهد العدلان
الاولان بانها ملك الغايب او التي شهد نا نحن انها ملكه وهذا ان شهدت بينة الملك
ان له دارا بمحل كذا ولم تذكر حدودها واجيرانها على وجه الشهادة به واما ان ذكرتها
على الوجه المذكور فلا يحتاج لبينة الحيازة الذي للمتيطي يعرفون فلانا الغايب ويعلمون
ما لا من ماله وملكا من املاكه جميع الدار لم تخرج عن يده في علمهم فطلعها القاضي
حيازة الدار المحدودة ووجه لحضور ذلك معهما فلانا وفلانا فاتياه وشهدا
عنده ان الشهود بالملك حازوها عليهما وتطوفوا من داخلها وخارجها معهما
وقالوا لهما هذه الدار التي حزناها هي الدار التي شهدنا بملكها للغايب ثم قال
وان اردت ان تسقط الحيازة قلت واستغني عن حيازتها بمعرفة الشهود بها
وان تنازعا اي الزوجان في عسره اي الزوج في حال غيبته فادعى انه كان
معسرا لتسقط النفقة عنه وادعت انه كان موسرا لتحاسبه بها اعتبر حال
قدومه اي الزوج من الغيبة وخروجه اي الزوج من بلده بمعنى انه يعتبر حال
قدومه ان جهل حال خروجه والا استصحب حتى تبين خلافه فان كان موسرا حال
خروجه فالقول لها بيمين وان كان معسرا فالقول له وان جهل حال خروجه
اعتبر حال قدومه كذلك بن الحاجب ان تنازعا في الاعسار في الغيبة فثالثها
قال بن القاسم ان قدم معسرا فالقول قوله والا فقولها ابن رشد من قدم فادعى
عسره مدة غيبته مجهولا حاله يوم خروجه فقول بن القاسم في الموازية وهو ظاهر
المدونة عندي ان قدم موسرا حمل على الغنا والا فلا ومن علم يسره او عسره
يوم خروجه حمل على ما علم منه ولو قدم على خلافه وقال بن الماجشون وقيل
انها رواية بن القاسم وهو صحيح اذ لا يسقط حكم ما خرج عليه الا بيقين والقول
لها اي الزوجة بيمين انه اي الزوج لم يرسل اي لها النفقة ان ادعى
بعد قدومه انه ارسلها لها وانها وصلتها وانكرت الزوجة ذلك من الرفع اي من
الزوجة حال غيبة زوجها للحاكم وشكواها له من عدم النفقة لا من يوم سفر
زوجها فالقول قوله من يوم سفره ليوم رفعها للحاكم والا اي وان لا ترفع للحاكم
في حال غيبته بان لم ترفع لاحد اصلا او رفعت للجيران او جماعة المسلمين مع

وجود الحاكم فان لم يوجد الحاكم قام مقامه جماعة المسلمين قاله ابن عرفة وغيره
فقوله اي الزوج انه تركها لها قبل سفره او ارسلها لها ووصلها والكسوة كالنفقة
وحكم نفقة اولادها الصغار كحكم نفقتها قاله ابن القاسم في العتبية وحلف
اي الزوج على القبض اي من الزوجة للنفقة منه او من رسوله معتمدا على رسول
او كتاب بقبضها لا البعث اي الارسال للنفقة الى الزوجة لاحتمال انه بلغه
تلفها قبل وصولها لها ويخلص من غرمها ثانيه اي هذا ان كانت المراة في عصمته
واما المطلقة ولو رجعية فالقول قولها مطلقا لان الشان عدم الاهتمام بمن
ليست في العصمة وقبل بضم القاف وكسر الموحدة قول الحاضر اي مع زوجته
في البلد انه اعطاها النفقة في وقتها وانه كان ينفق عليها ان لم تكن النفقة
مقررة فان كانت مقررة فلا يقبل قوله لانها بمثابة الدين آح الا في المنكسرة
اي على الزوج عن مدة ماضية ترك الانفاق فيها على زوجته وهو موسر ثم
ادعى دفعها لها فلا يقبل قوله بالاجماع الابيينة لانها صارت دينا عليه او
للبائن اي الحامل فلا يقبل قوله انه دفع لها نفقتها في وقتها بلا تاخير عنه لعدم
اهتمامه بها لانقطاع المكارمة وان تنازعا اي الزوجان في الفرض اي
قدر النفقة التي فرضها الحاكم للزوجة كل يوم او اسبوع او شهر او عام فقوله
اي الزوج في كل حال الا ان تشبه اي الزوجة فقط اي دون الزوج فقولها
والاظهر ان القبول مشروط بيمين اي من ذي القول المقبول سواء
كان الزوج او الزوجة كما استظهره القاضي عياض وغيره وان لم يشبها اي
الزوجان من عموم السلب اي انتفى الشبه عنه وانتفى عنها ابتدي اي جدد
الفرض للمستقبل ولها اي الزوجة المثل اي نفقة مثلها في الماضي اي
بين الفرض الاول والفرض الثاني

فصل في نفقة المملوك والقريب

حيوانا اي مملوك والحق به ما حبسه لنفسه من نحو هرة او انقطع عنده اعمى
لا يقدر على الانصراف لا قوت له اي الحيوان فيما لم قوت من نحو كلا فلا يجب علفه
ورقيقه اي المالك المعلوم من السياق فان امتنع اي المالك من
الانفاق على حيوانه او رقيقه او عجز اي المالك عن ذلك قضي بضم القاف
وكسر

الضاد المعجمة اي حكم على المالك بما اي الامر الذي تحصل به النفقة اي
على الحيوان او الرقيق كبيع فيجب على المشتري او تزويج فيجب على الزوج او عتق
فينفق من بيت المال ولو ذكاه اي الحيوان ماكول لحمه وليس في الاشجار الاعم حفظ
المال العروي من اله شجر يضيع بترك القيام عليه فيؤمر بالقيام عليه فان لم
يفعل اثم بتضييع المال المنهي عن اضاعته ولم نسمع انه يؤمر ببيعه ابن شاس السبب
الثالث للنفقة ملك اليمين ويجب على السيد نفقة الرقيق بقدر الكفاية على
ما جرت به العادة ولا يتعين ما يضرب على العبد من خراج بل عليه بذل المجهود
ولا يكلفه السيد الا ما يطيق فان لم ينفق على عبده بيع عليه ويجب على رب
الدواب علفها او رعيها ان كان في رعيها ما يقوم بها فان اجدبت الارض تعين
عليه علفها فان لم يعلف امر بان يبيعها او يذبحها ان كانت مما يجوز اكله ولا
تترك وتعذيبها بالجوع وغيره ولا يجوز ان ينزف لبنها بحيث يضر بنتاجها سمع
القرينان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف
ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فقضى بذلك عليه ابن رشد يعني بالمعروف من غير
اسراف ولا اقتار بقدر سعة السيد وحال العبد ليس الوغد الاسود الذي للخدمة
والحرث كالنبيل التاجر فيما يجب لهما وفيه دليل ظاهر على عدم لزوم مساواة العبد
سيده في ذلك وفعل ابي اليسر وابي ذر محمول على الرغبة في الخير لا على انه واجب
عليهما ويقضى للعبد على سيده انقص عما يجب له بالمعروف في مطعمه وملبسه
بخلاف ما يملكه من البهائم فانه يؤمر بتقوى الله تعالى في ترك اجاعتها ولا يقضى
عليه نقله ابن عرفة وقال عمر يجبر الرجل على ان يعلف دابته او يرعاها ان كان في
رعيها ما يكفيها او يبيعها او يذبح ما يجوز ذبحه ولا يتركه يعذبه بالجوع ابن عرفة
الازهر هذا القضاء عليه لانه منكر وتغيير المنكر واجب القضاء به وهذا اصوب من
نقل ابن رشد ابن عات اذا زوج ام ولده فاتت بولد كان على السيد ان ينفق على
اولادها لان ولدها من غيره عبد له وله اي المالك لبن اي من الحيوان او
الرقيق لا يضر اي اللبن الذي يحلبه المالك بالولد اي للحيوان ذي اللبن
فان كان يضر به تحقيقا او شكا منع الاخذ منه وان تكور اي منه المالك

ضرراي بالحيوان او الرقيق كتكليفه عملا لا يطيقه الا بمشقة خارجة عن العادة ونهي
عنه فلم ينته ولم يرفعه اي المالك الضرر عن الحيوان او الرقيق جبر بضم فكسر
اي المالك علي البيع اي للرقيق او الحيوان ومفهوم الشرط انه لا يجبر قبل التكرر
وهو كذلك لكن ينهي عن الضرر وكذا ان تكرر ورفعه الخرشي واما المرة والمرتان
فلا يباع لهما ومحل البيع ما لم يرفع الضرر والا فلا يجبر علي البيع وعلي الموسر اي
ذكرا كان او انثي كبيرا كان او صغيرا صحيحا او مريضا واحدا او متعددا مسلما او كافرا
يملك فاضلا عن قوته وقوت زوجاته ولو اربعا لا عن نفقة خادمه ودابته وحلي
الا ان يحتاج اليها ولا يلزم بتكسب لينفق علي والديه نفقة والديه الاب
والام باضافته للضمير المعسر اي بنفقة نفسه صحيحا كان او زمنا مسلما
كان او كافرا المتيطي اما الابوان المعسران فلهما النفقة علي اغنياء اولادهما
الذكور والاناث صغيرا كن او كبارا علي السواء واختلف اذا اختلف غناهم
فقال ابن المواز النفقة علي قدر اليسر وقاله اصبغ وقال ابن الماجشون النفقة
علي العدد بالسوية وان كان منهم الغني والعامل بيده وينفق الكافر علي المسلم
والمسلم علي الكافر وهو في ذلك لانه حكم بين مسلم وكافر فيحكم بينهما بحكم
الاسلام هذا قول مالك المشهور المعمول به ابن عرفة تجب نفقة الوالد لفقره
علي ولده ليسره والكفر والصحة والصغر وزوج البنت وزوج الام لغو
واثبت اي الوالد بعدلين العسر اي نازعه الولد فيه ولا يمين اي علي الوالد
مع العدلين الشاهدين بعسره وان كان العسر لا يثبت في غير هذه الصورة الا
بعدلين ويمين استظهار والفرق لزوم عقوق الوالد لو الزم اليمين
وهل الابن اي الذي والده معسر محمول علي الملاء بالمد اي الغني واليسر
فان ادعي العسر فعليه اثباته فان اثبته فلا يطلب بنفقة والده وان لم يثبته حكم
عليه بها وهو اي حمل الابن علي الملاء الاظهر وهذا لابن ابي زمنين او
محمول علي العسر فان ادعي والده يسره فعليه اثباته فان اثبته حكم علي الابن
بالانفاق عليه والا فلا يطالب الابن به وهو لابن الفخار ابن عرفة بعض الموثقين
هذا ان لم يكن له ولد سواه فان كان وجب علي الابن المدعي العدم اثبات
عدمه

عدمه لمطالبة اخيه بالنفقة معه فلا يرجع حملها علي الواحد الا بالحكم بعدم الاخر
قلت تعليل ابن الفخار قبول قول الابن بان نفقة الاب انما هي في فاضل ماله
٥٢١ لا في ذمته بخلاف الديون يقتضي ان لا فرق بين انفراد الولد وتعدده وانفق
اي الولد الموسر وجوبا علي خادم ابويه او المعسرين ظاهره وان كان غير
محتاجين للخادم لقدرتهما علي عمل ما يحتاجان اليه بانفسهما واعف
بفتحات مثقلا اي الولد الموسر اباه اي عن الزنا وجوبا بتزويجه واحدة
حرة لا بامة ولا باكثر من واحدة كذا في الخرشي العدوي ظاهره ولو كانت الواحدة
لا تعفه في شب انظر لو كان معه واحدة لا تعفه هل يلزم الابن ان يزوجه
واحدة تعفه ام لا وظم كلام المص الاول وفي عب واعفافه بزوجة ظاهره ولو
زائدة علي واحدة حيث توقف اعفافه عليها كما يشعر به لفظه كذا يظهر ثم قال
العدوي والحاصل انه ان توقف اعفافه علي اكثر من زوجة فيجب علي الولد
ان يعفه به فينفق علي الجميع ولا يجب علي الولد الموسر اعفاف امه بزوج
والفرق ان نفقة زوجها ليست واجبة عليها وكذا لا تجب نفقة زوجة
الولد كولد الولد وقدمت بضم القاف وكسر الدال المهملة مشددة
الام اي للولد الموسر التي في عصمة ابيه المعسر بالانفاق عليها ولو كانت غنية
علي ضرتها ان تعارضا اي الام وضرتها في الانفاق علي احداهما
لترجحها بجهة القرابة وخوف العقوق وهذا اذا كانت الام تعف الاب فان
توقف اعفافه علي ضرتها انفق عليهما فان كان لا يقدر الا علي نفقة احداهما
قدم الام لترجحها بالقرابة ولو غنية لان النفقة عليها للزوجية لا للقرابة
ولا تسقط نفقة الام الفقيرة عن ولدها بتزوجها بزوج فقير وكذا البنت
والراجح توزيعها اي تفريق وقسمة نفقة الوالد المعسر علي يسار الاولاد
اي لا علي عدد رؤوسهم ولا علي حسب ارثهم قال الاول محمد واصبغ البرزلي وهو
المشهور والثاني ابن الماجشون والثالث ابن حبيب ومطرف ابن يونس وبه اقول
ولا نفقة اي واجبة علي الجد لاب او ام لولد الولد اي ذكرا كان او انثي
لابن او بنت ورقيق فلا تجب نفقته علي السيد الا علي الحر وزوج

ام فلا تجب نفقته علي ولدها الموسر علي المشهور وقيل تجب عليه وقيل ان تزوجها
غنيا وافتقر وجبت عليه وان تزوجها فقيرا لم تجب عليه وجد اي لاب او ام فلا
تجب نفقته علي ولد ولده ونفقة الابن الحر اي واجبة علي ابيه الموسر والرقيق
نفقته علي سيده . المعدم فالمالي وذو الصنعة نفقته علي نفسه حتي يبلغ
اي الابن قادرا اي علي الكسب بما يليق اي بالابن فان بلغ مجنونا او زمنا او
او اعمي او قادرا بما لا يليق استمرت نفقته علي الاب بخلاف الاب اي فتسقط
نفقته عن ابنه بقدرته علي الكسب بصنعة تزري به لسبقه اليها ولا
تعود اي نفقة الابن علي ابيه الموسر بالعجز اي لطروه علي الابن بعد
بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه اي بعد بلوغه عاقلا قادرا علي الكسب
بما يليق الخرشي ولو طرا عجزه او جنونه او زمانته بعد البلوغ لا تعود خلافا
لعبد الملك والانثي اي الحرة المعدمة تجب نفقتها علي ابيها ان كانت
مومنة بل ولو كافرة حتي تجب اي نفقة الانثي علي الزوج اي للانثي
بدخوله بها او دعا به له وعادت اي نفقة الانثي علي ابيها برجوعها
اي الانثي لابيها بموت الزوج او طلاقه بكرا اي ولو بالغة او صغيرة
اي ثيبا فان رجعت له بالغة ثيبا فلا تعود نفقتها عليه او دخل اي
الزوج بزمنة بفتح الزاي وكسر الميم اي مريضة مرضا ملازما وعادت
اي الانثي لابيها بموت اي للزوج بزمنتها اي الانثي من زمانتها فتعود
نفقتها علي ابيها لا بعده اي البرء ولو عادت الزمانة اي للانثي
بعد برئها منها عند زوجها فلا تعود نفقتها علي ابيها ح لا تعود نفقتها
علي ابيها ان تايمت بالغا ثيبا صحيحة قادرة علي الكسب بغير السوال
وقد دخل بها زمنة او تايمت زمنة ثيبا بالغا وقد دخل بها صحيحة او زمنة
وتخلل بين الزمانتين صحة وفيما عدا ذلك تعود عليه هذا هو المستفاد
من تت والقرافي وهو خلاف النقل من عودها علي الاب في جميع الصور الا
اذا تايمت بالغا ثيبا صحيحة قادرة علي الكسب بغير السوال فلو قال المص ولا
تعود ان وطئت ثم تايمت بالغة صحيحة قادرة علي الكسب لا بسوال لافاد
المراد

الوادع السلامة مما يرد عليه وتبعه تت والعدوي فيها يلزم الاب نفقة ولده الذكور حتي ٥٢٩
يحتلموا والاناث حتي يدخل بهن ازواجهن الا ان يكون للصبي كسب يستغني به او مال
ينفق عليه منه المتيطي ومن احتلم من ذكور ولده ولم تكن به زمانة ولا عمي ولا امر يمنعه من
الكسب لنفسه فقد سقطت نفقته عن ابيه وان حدث به ذلك بعد الاحتلام فلا تعود
النفقة عليه هذا قول مالك وابن القاسم وعليه العمل وبه الحكم ومن احتلم من ذكور
بنيه وهو علي الحال التي قدمنا من الزمانة وغيرها فنفقته باقية علي الاب الي ذهابها
منه وقدرته علي التصرف في معاشه واما ابكار بناته اللواتي لا مال لهن فيلزمه
نفقتهن الي دخول ازواجهن بهن ولا يسقط ذلك عند ترشيدهن ومن طلقت
منهن بعد الدخول وقبل البلوغ فنفقتها واجبة علي ابيها الي بلوغها الي المحيض
فاذا بلغت فقد لحقت بالثيبات اللواتي لا نفقة لهن وقال سحنون النفقة لها الي
دخول زوج اخر بها ابن المواز اذا دخل بالصبية زوجها وهي زمنة ثم طلقها عادت
نفقتها علي الاب فقط اي لا نفقة الزوجة لانها في مقابلة الاستمتاع بمضي
الزمن اي بلا انفاق لانها من باب المواساة وسد الخلة تدفع عند الاحتياج فاذا عجل
المعسر منهما في نفقته واخذها من غير من وجبت عليه ثم اراد الرجوع بها علي
من وجبت عليه مدة التحيل فلا يلزمه شي منها وسقطت عن الموسر بها في ذلك
الزمن لان الخلة قد انسدت وزال سبب وجوبها الا المفروضة اي التي قدرها
الحاكم فلا تسقط بمضي الزمن لانها صارت كالدين ينفقها اي النفقة المفروضة
عنه اي نيابة عمن وجبت عليه بالقرابة من ولد او اب غير متبرع يشمل
تسلف المستحق النفقة فظاهره انه لا بد في عدم السقوط بمضي الزمن من
اجتماع الامرين فرض الحاكم وانفاق غير المتبرع سوا كانت النفقة لوالد او ولد
والذي افاده الخرشي والعدوي عليه ان الفرض كاف في ذلك وحده اتفاقا فيهما
وان انفاق غير المتبرع كذلك عند ابن الحاجب وصاحب المختصر والذي ارتضاه ابن
عرفة انه يكفي وحده في نفقة الولد واما نفقة الوالد فلا بد ان ينضم فيها لانفاق
غير المتبرع الفرض قبله قال الخرشي فلو قال الا ان يفرضها فيقضي بها لهما او لمن
انفق بعده عليهما غير متبرع لكان انص صوب العدوي وبعد هذا كله لو لم يصوب

المتن وقصر قوله او ينفق غير متبرع علي الابن مما ورد عليه في والحاصل انك تقول
قوله الا القضية عام وقوله او ينفق الخ قاصر عليه الصغير والكلام صحيح بن الحاجب
شرط نفقة الابوين والولد اليسار وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف الزوجة
الا ان يفرضها الحاكم او ينفق غير متبرع بن عرفة لو قال الا ان يفرضها فيقضي بها لهما
اولمن انفق عليهما غير متبرع لكان اصوب وفي الموازية اذا رفع الابوان الي السلطان
في مغيب الابن ولا مال له حاضر فلا يامرهما ان يتسلفا عليه بخلاف الزوجة اذ لا تلزمه
نفقتهما الا بالحكم وفي نوازل بن رشد من انفق علي ابيه المعدم فلا رجوع له علي
اخوته بشيء مما انفق عليه ليس من اجل ان ذلك يحمل منه علي الطوع بل لو شهد
انه ينفق عليه علي ان يرجع علي اخوته بما ينوبهم من ذلك لما وجب له الرجوع عليهم
في شيء من ذلك لان نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف نفقة الزوجة
المكاتبة اي المعتقة علي مال موجل الداخلين اي معها في الكتابة
لشرط اي منها علي سيدها دخولهم معها فيها ولولا الشرط لم يدخلوا معها
فيها لسبق ولادتهم عليها او وضع اي ولادة المكاتبة الاولاد عليها اي المكاتبة
لا علي سيدها في التوضيح ليس لنا انثى تجب عليها نفقة اولادها الا هذه وفي الحقيقة
هي علي السيد وكانه حط عنها جزءا من النجوم لاجلها فلا تجب نفقة الولد علي امه
بل علي ابيه خاصة خلافا لقول بن المواز عليها بحسب الميراث معهم اي المكاتبة
واولادها في الكتابة فنفقة الاولاد علي ابيهم وليس عجزها اضافته لادني
ملابسة اي عجز المكاتب او المكاتبة عن نفقة الاولاد الداخلين في الكتابة عجزا
للكتابة اي بالنسبة لها او عنها لانها منوطة برقبة المكاتب كالجناية والنفقة
شرطها اليسار لانها مواساة فيها نفقة ولد المكاتبة عليها كاتبت عليهم او حدثوا
في كتابتها كان زوجها عبدا او في كتابة اخري ونفقتها هي علي زوجها وان
كانت مع الاب في كتابة واحدة فنفقة الولد علي الاب كاتب عليهم او حدثوا وليس
عجزه عن نفقة ولده الصغار كعجزه عن الكتابة وان اعدم الصبي اي الحر الرضيع
اي لم يكن له مال توجر له به مرضع والاب لم يوجد لابي الرضيع مال يوجر به
مرضعا لولده فعلي الام اي البائن من ابيه ارضاعه اي الصبي بنفسها
مجانا

٥٣ مجانا ان كان لها لبن واجرته اي الارضاع من مال امه ان عدمت اي الام اللبن اي
او كان لها لبن لا يكفيه او مرضت او حملت لانه لما كان عليها الارضاع مجانا كان عليها خلفه
ولا رجوع لها علي الاب او الصبي اذا ايسر يجد كدنية اي خالية عن الحسب وشرف النسب
غير بائن اي من اب الصبي بان كان غير مطلقة او رجعية فيلزمها ارضاع ولدها
بنفسها مجانا او اجرته ان عدمت اللبن ولا مال له ولا لابيه والا بان كانت علية
بشرف نسب او علم او صلاح او بائنا والصبي او ابيه او لهما مال فلا يلزمها الارضاع وان
ارضعته فلها اي الام التي لا يلزمها الاجرة اي لارضاعها ولدها ولو وجد اي
الاب من ترضعه اي الولد مجانا بفتح الميم وشد الجيم اي بلا عوض عند الامهات
الطير كهي التي تباشر الصبي بالارضاع والمبيت وهي تفرقة بين الام وولدها
ووجب علي الام العلية او البائن قبولها اي الاجرة للارضاع من مال الولد ثم من
مال ابيه ان لم يقبل اي الولد غيرها اي امه فيها جبرت ذات الزوج او طلاق
لم تبن به علي رضاع ولدها منه ما لم يكن مثلها لا يرضع لشرفها او مرضها او قطع
لبنها وان مات ابوه وله مال استوجر له والام احق به ان قبل غيرها والا لزمها
باجرتها ان لم يكن له مال فمعروف المذهب يلزمها في لبنها فان لم يكن لها لبن ففي وجوبه
في مالها قولان القول الاول سماع اصبغ بن القاسم فان بانت ولا حمل فعلي الاب
فان اعسر ولا يقبل غيرها لزمها ولو قبله فالمشهور يلزمها رضاعه وتستاجر له خلافا
للجلاب الثاني سماع القرينين الخ وسمع القرينان من طلق امراته حاملا ترضع عليه نفقة
حملها واجر رضاعها

باب الحضانة

حضانة بفتح الحا وكسرها
مصدر حضنه ضمه لحضنه اي جانبه بن عرفة هي محصول قول الباجي حفظ الولد
في مبيته ومونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه لمجرد البلوغ اي البلوغ
المجرد عن اشتراط العقل والصحة والقدرة علي الكسب هذا هو المشهور وقال
ابن شعبان لبلوغه عاقلا غير زمن وصدر به بن الحاجب لكن تعقبه في التوضيح
تبعا لابن عبد السلام اذ قال المشهور في غاية امد النفقة انها البلوغ في الذكور
من غير شرط ويعتبر البلوغ ولو بنبات العانة والانثى لنفس الدخول
اي لا للدعاء له فليست كالنفقة خلافا لما في المختصر العدوي والحاصل انه

تارة تسقط النفقة وتستمر الحضانة معا وذلك اذا حصل دخول بالفعل والزوج موسر
وقد تسقط النفقة وتستمر الحضانة وذلك اذا كان الزوج بالغا موسرا ودعي للدخول
ولم يدخل وقد تسقط الحضانة دون النفقة اذا دخل الزوج معسرا نقل المتيطي
الاجماع علي وجوب كفالة الاطفال الصغار لانهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه
حتي يقوم بنفسه فهو فرض كفاية ان قام به قايم سقط عن الباقين لا يتعين
الا علي الاب ويتعين علي الام في حولي رضاعه ان لم يكن له اب ولا مال وكان لا يقبل
ثدي سواها وفيها اذا مات الاب وطلق يترك الولد في حضانة الام حتي يحتلم
ثم يذهب حيث يشا والجارية حتي تبلغ النكاح فان كانت الام في حرز وتحصين
فهي احق بها حتي تنكح وان بلغت اربعين سنة تزوجت اي الامة بحر اي ثم
طلقها او مات عنها واعتق سيدها ولدها فلها حضانته مالك رضي الله تعالي
عنه اذا اعتق ولد الامة وزوجها حر فطلقها فهي احق بحضانة ولدها الا ان تباع
فتظعن الي غير بلد الاب فالاب احق به او يريد الاب الانتقال الي غير بلد الام فله
اخذه او ولدته اي الامة من سيدها اي الحر فلها حضانته فان اعتقها
سيدها علي تركها حضانة ولدها ففي سقوط حضانتها نقل اللخمي روايتي عيسي
وابي زيد عن ابن القاسم واستظهر ابن رشد من جهة القياس الثاني ومن
جهة المعني الاول تعاهده اي المحضون لغيره عنده اي في بيت الاب
ويرسله لحاضنته ويؤدبه ويبعثه لمن يعلمه قرانا او غيره الباجي اذا كان الابن
في حضانة امه فلا يمنع من الاختلاف لابيه يعلمه ويأوي لامه لان للاب تعليمه
وتاديبه واسلامه في المكتب والصنايع ابن عرفة هو نص المدونة للاب تعاهد
ولده عند امه وادبه وبعثه للمكتب ولا يبيت الا عند امه وزفت بضم الزاي
الانثي اي المحضونة من بيت امها اي الحاضنة لها في الخرشي ذكر ابو الحسن
ان البنت تزف من بيت امها وان لم يرض الاب بذلك البناني لا خصوصية للام بذلك
وان عبر بها ابو الحسن بل الحق للحاضنة مطلقا في زفها من عندها كما يفيده
كلام ابن عمر ونصه اذا قال الاب تزف من عندي وقالت الحاضنة من عندي فالقول
للحاضنة ثم الجدة لها اي من جهة الام ولو علت اي الجدة للام ادلت
اي

اي الجدة للام بذكر اي كام ابي ام المحضون وقدمت بضم القاف وكسر الدال
مشددة المدلية بضم فسكون فكسر اي المتقربة للمحضون بالاناث اي خاصة
لان جهتهن اشفق علي المدلية بذكر عند اجتماعهما مستويتين في الدرجة كام ام
ام وام ابي ام الحط قوله ثم جدة الام ظاهره سواء كانت جدتها لامها او لابيها وهو
كذلك قال ابن عرفة عن اللخمي قال فان اجتمعتا فام امها احق من ام ابيها فان لم
تكن واحدة منهما فام ام امها او ام ام ابيها او ام ابي ابيها او ام ابي امها فان
اجتمعت الاربع فام ام الام ثم ام ابي الام وام ام الاب بمنزلة واحدة ثم ام ابي الاب
وعلي هذا الترتيب امهاتهن ما علون فان لم تكن واحدة منهن فاخت الام الشقيقة
ثم اختها للام ثم اختها للاب فان لم تكن واحدة منهن فاخت الجدة ثم الخالة
اي للمحضون وهي اخت امه الشقيقة ثم اختها لامها ثم خالة الام اي شقيقة
ثم لام ثم عمة الام اي شقيقة ثم لام ثم لاب ثم الجدة للاب اي جدة المحضون
من جهة ابيه فتشمل جهة الذكور وجهة الاناث لكن جهة الاناث مقدمة علي جهة
الذكور كما تقدم في جدة الام في المقدمات فان انقطع قرابات الام فالجدة للاب
ثم ام جدة الاب ثم ام ابي الاب ثم ام ام ابيه ثم الاب ثم الاخت اي للمحضون
الشقيقة ثم التي للام وما ذكره المص من تقديم جدة الاب عليه وتقديمه علي ساير
قراباته مذهب المدونة والمقدمات ابن عرفة فان لم تكن قرابات الام ففي تقديم
الاب علي قراباته وعكسه ثالثها الجدات من قبله احق منه وهو احق من
سايرهن لنقلي القاضي ولها وعزاه في البيان لابن القاسم ثم العمة
للاب اي التي من جهة الاب فتصدق بعمة الاب وعمة المحضون وهي مقدمة
عليها الشقيقة ثم التي للام ثم التي للاب ثم الخالة اي الاب شقيقة ثم
لام ثم لاب ثم بنت الاخ اي للمحضون الشقيق ثم للام علي الراجح اي
مما في المختصر والثاني تقديم بنت الاخت والثالث هما سواء فيقدم الاكفا
منهما واستظهره ابن رشد العدوي مفاد نقل المواق ترجيح الاول ثم
بنت الاخت اي للمحضون الشقيقة ثم بنت الاخت للام العدوي الذي
ينبغي قصره علي بنت اخ او اخت لغير اب لان الراجح ان الاخ للاب او الاخت

للاب لاحضانة لهما فينتاها كذلك ثم الوصي اي في المحضون الذكر مطلقا والانثى
الصغيرة والكبيرة ذات المحرم فان لم تكن المحرم الدخل له حق في حضانتها ولابن عرفة
ينبغي ان يكون خلاف في حال وان ظهرت امارات الشفقة فهو احق والاولا وادخال اي
ما يشمل مقدم القاضي والظاهر ان وصي الوصي مثله ويفيده ما مر في اولياء النكاح
ثم الاخ اي للمحضون الشقيق ثم الاخ للام العدوي المعتمد انه لاحق للاخ للاب لان
العادة تباغض اولاد العلات اي الضرائر ثم الجد اي للمحضون لاحق له اي الجد
للام في حضانته ولد بنته العدوي وهو المعتمد كما هو قاعدته وقد تقرر ان كلام بن رشد
الراجح اذا اجتمع مع كلام اللخمي كالخال فلا حق له في حضانة ولد اخته ثم ابن
الاخ اي للمحضون الشقيق ثم للام فقد توسط الجد بين الاخ وابنه هنا والمراد
به الجد دنية واما ابوه فبين العم وابنه وجد الجد بين عم الاب وابنه وهكذا كلام ابن
عرفة ولذا يقولون الضابط الاصل يقدم على فرعه والفرع على اصل اصله ثم
العم اي للمحضون الشقيق ثم للام ثم للاب ثم تصير حق ابي الجد ثم ابنه اي
العم الشقيق ثم ابن العم للام ثم ابن العم للاب ثم عم الاب ثم جد الجد ثم ابن عم
الاب ثم المولى الاعلى اي معتق المحضون او ابيه ابن عرفة ابن محرز لاحضانة
لمولات النعمة اذ لا تعصيب فيها كالذكر قلت الاظهر تقديمها على الاجنبي
ثم الاسفل اي للمحضون كعتيق ابيه وعتيق غير المحضون عن المحضون
الجميع اي جميع المراتب السابقة التي ياتي فيها شقيق وغيره كالاخوة وبنيهم
والاعمام وبنيهم الشقيق ثم للام علم منه تاخير جهة الاب وظاهره كالمختصر
ان الاخ والاخت لاب لهما حضانة وهو ظاهر المدونة وقيل لاحضانة لهما لان
العادة تباغض اولاد العلات اي الضرائر شب وهو المعتمد والاشفق اي
زايد الشفقة والرافة والحنان على المحضون على الاصون اي زايد الصيانة
والحفظ للمحضون ومال ولان اصل الحضانة الشفقة والولي بتعاهده ويقدم
الاسن على غيره لانه اقرب الى الصبر والرفق من غيره واقترع المتساوون
اي من كل وجه المتنازعون في الحضانة وان ساكن من اي الحاضن الذي
انتقلت اي الحضانة الاول اي الذي انتقلت الحضانة عنه فلاحق
له

الحاضن الثاني الساكن مع الاول كجدة ساكنت اما تزوجت الكفاية
بفتح الكاف اي القدرة على القيام بجميع ما يحتاج اليه المحضون وتتضمن العقل
والامانة وحرز المكان حيث خيف على النفس او المال فلا يستحقها عاجز ولا مسن
لا يقوم بشان المحضون الا بمشقة ولا ذو المكان المخوف على النفس او المال بان
يخشى تطرق اهل الفساد فيه للبنت او الصبي كما استقراه ابن عرفة من المدونة
او لا دخول والضياع للمال ولا غير مامون كشريب يذهب يشرب ويترك المحضون
ضايعا او يدخل عليه سكران فيفزعه او يفعل به ما لا ينبغي وهو اي الحاضن
عليها اي الكفاية حتى يثبت عليه خلافها المتيطي الواجب ان يحمل الحاضن
على الامانة فلا يكلف بينة بها حتى يثبت عليه عدم الامانة العدوي وهو
الراجح وعكس الاصل اي حيث قال واثبتها الخرشي يعني ان الحاضن اذا
ادعي عليه غير مامون وانه يخشى على المحضون منه الفساد وقال الحاضن بل
انا مامون ومن اهل الخير والدين والصيانة فعليه ان يثبت ذلك لانه صار مدعيا
جريا على القاعدة اذ الاصل في الناس الجرحة ولا بد ان يثبت كل شرط نوزع فيه اهـ
وهذه طريقة ابن الهندي قال يحمل على عدم الامانة اذ الاصل في الناس الجرحة
فعليه اثباتها بعدلين ضعيف اي لقول المواق لم اجد هذا في الحضانة انما هو
في الولي يريد السفر بالمحضون وفي ابن سلمون ان من نفي الشروط فعليه
اثبات دعواه والحاضن محمول عليها حتى يثبت عدمها كجذام ادخلت الكاف
البرص والجرب والحكة وكل ما يعدي عادة بين فتح فكسر مثقلا اي فاحش
مضر برويته او رايحته فالخفيف غير مانع ولو قام اي وجد الجذام البين ونحوه
اذا حتاج الى ما يصلحه ويقويه لا بلوغ اي الحاضن فيستحقها الصغير على
الراجح كما ذكره ابو الحسن وحاضنه يحضن محضونه معه نعم يشترط فيها حفظ
المال الحاضن وهو مندرج في شروط الكفاية وحرية اي للحاضن فلا تشترط ولم
يكتف عن هذا بقوله في الام ولو امة لئلا يتوهم انه خصوصية لها واسلام اي
من الحاضن فليس شرطا وضم بضم الضاد المعجمة ان خيف اي منه
افساد المحضون بتغذيته بخنزير وخمر لمسلم اي عدل فيها للذمية المطلقة

او المجوسية يسلم زوجها وتابي هي الاسلام فيفرق بينهما من الحضانة ما للمسلمة ان
كانت في حرز وتومن ان تغذيهم بخمر او خنزير وان خيف ان تفعل معهم ذلك ضمن الي
ناس من المسلمين ولا ينتزعون منها الا ان تبلغ الجارية وتكون عندها في غير حرز
مصاحبة انثي اي كونه له امراة تحضن حرية كانت او زوجة او مستاجرة او متبرعة
بذلك لان الذكر لا يصبر علي ما تصبر عليه النساء من احوال الاطفال من كثرة البكاء
والتضجر من الهيئات العارضة وملابسة الاقذار وتحمل الدناءة وليس فيه مزيد
الشفقة والرقة الباعث علي الرفق بالمحضون وكونه اي الحاضن محرما اي
من نسب او رضاع او صهر للمطيقة اي للوطئ ولو حدثت محرميته لها في زمن
الحضانة بان تزوج امها والا فلا حضانة له في زمنها ولو مامونا ذا اهل عند
مالك رضي الله تعالي عنه واثبتها له اصبغ رحمه الله تعالي ذكره في الذخيرة
والانثي اي زيادة علي الشروط العامة السابقة ان لا تدخل اي
الانثي بمن اي زوج لا ولاية له اي الزوج علي المحضون فلا يسقطها
العقد من غير دخول ولا الدعاء له ولا دخولها بمن له ولاية ولو علي المال المحضون
غير محرم اي للمحضون فلا يسقطها دخولها بمحرم المحضون ولو لا حضانة له
كالخال فان دخلت بمن لا ولاية له غير محرم سقطت حضانتها لاشتغالها
بما يحتاج له الزوج عما يحتاج له المحضون الولد اي المحضون او مرضعة
اي الولد المحضون غيرها اي الانثي التي دخلت بمن لا ولاية له غير محرم فتستمر
الحضانة لها ولا تنتقل لمن يليها فهما مستثنيان من مفهوم ان لا تدخل الخ او
يعلمه اي الشخص الذي استقر بعدها اي الحاضنة التي دخلت بمن لا ولاية
له غير محرم في ترتيب الحواضن بدخولها بمن ذكر ويسكت اي من بعدها عن
طلب حقه في الحضانة العام اي بعد علمه بلا عذر فلا حق له وتستمر الحضانة
للانثي المدخول بها الخرشي والمراد علمه الدخول والحكم فلو جهل واحدا منهما فلا
يسقط حقه والعام من يوم علمه ولا يسقط حقه بسكوته دون عام او عاما العذر
كان تايمت اي خلت الانثي عن الزوج الذي دخل بها بموت او طلاق
قبل قيامه اي من بعدها اي طلبه حقها في الحضانة فلا تنتقل عنها لمن بعدها العذري
و

وسقط حق المدخول بها الا ان تتايم قبل قيامه في سكوته دون عام فلا نزع له
ولا اي يسقط حق الانثي بالدخول المذكور ولو كانت وصية اي علي المحجور من
ابنيه او لا يسقط حق الوصية بالدخول المذكور وينتزعهم اي الوصية الاولاد
المحضونين لها عن زوجها الذي دخل بها مستكن روايتان عن مالك رضي الله
تعالي عنه قال مرة يبقون عندها ان جعلت لهم بيتا يسكنون فيه ولحافا وطعاما
وما يصلحهم الا ان تخشي عليهم زاد في رواية محمد ولو قال في ايصائه ان تزوجت
فانزعوهم لانه لم يقل فلا وصية لها وقال مرة ينتزعون منها لان المراة اذا تزوجت
غلبت علي جل امرها حتي تفعل ما ليس بصواب بن عرفة سمع ابن القاسم اذا تزوجت
الام الوصية وجعلت الولد في بيت بنفقتهم وخادمهم لا ينتزعون وروي محمد
ولو قال في ايصائه ان تزوجت فانزعوهم لانه لم يقل فلا وصية لها وروي الباجي
الا ان يخاف ضيعتهم البناني الرواية بانها احق وقعت الفتوي بها وحكم بها احمد
بن بيس واقتصر عليها بن عرفة والقلشاني وقال الفاكهاني انها اولي لان حق الوصية
لا تسقطه الزوجية وظاهر ابن عبد السلام والتوضيح ان الروايتين في الام وغيرها
والصواب انهما مخصوصتان بالام لانها مفروضة فيها في مواضع منها العتبية
وفي كلام بن ابي زمنين واللخمي ومعين الحكام وغيرهم وللولي اي الحر علي
المحضون ابا كان او وصيا او عما او معتقا اخذه اي المحضون من الحاضنة ويسقط
حقها ان لم تنتقل معه ان سافر اي الولي من بلد الحاضنة نقلة بضم النون
وسكون القاف اي سفر ارفض فيه سكني البلد الاول ونوي عدم الرجوع اليه
فان سافر ناويا الرجوع فلا ياخذه وتستمر الحضانة فان كان الولي عبدا واراد
سفرا فليس له اخذه معه ويبقي عند حاضنته اذ لا قرار للعبيد ولا مسكن وحلف
اي الولي عليها اي النقلة واخذه فان نكل فلا ياخذه وفي المواق عن المتيطي
ترجيح عدم توجه اليمين وان بن عرفة لم ينسبه الا لابن الهندي ونسب الاكتفاء
بمجرد الدعوي دون يمين لابن يونس وجماعة مع ظاهر المدونة تحلف هي اي الحاضنة
لا تريد اي بسفرها لتاخذه اي المحضون معها فان حلفت اخذته وان
نكلت سقط حقها ستة برد فان اراد الولي نقلة لبلد علي اقل من ستة برد

فلا ياخذه وان سافرت الحاضنة اقل من ستة برد اخذته معها ان امنت الطريق
والبلد المنتقل اليه برا او بحرا ان كان المحضون مفطوما استغني بالطعام عن اللبن
استغنا بينا بل وان في بعاقبل بكسر الموحدة اي الرضيع غير امه فان لم يقبل
غيرها تعين علي الولي تركه عندها حتي تفطمه وهل اي الحاضنه السفر معه اي
المحضون فتستمر حضانتها وليس لوليه منعها منه وسفرها اي الحاضنه
كذلك اي كسفر الولي في كونه ستة برد نقلة مسقط بضم فسكون فكسر اي حق
الحاضنة فليس لها اخذه معها ولا تعود اي الحضانة لمن استحقها واسقطها
لغيره بعوض او لا بعد الاسقاط اي علي المشهور فان اراد المسقط الرجوع بعد
اسقاطه واخذ المحضون فلا يجاب له وهل ينتقل لمن يليها في الدرجة لا للمسقط له
المتيطي وبه العمل او للمسقط له قاله بعض القرويين وهذا هو الذي تقدم في
الخلع او الطلاق اي او الموت للزوج الذي سقطت الحضانة بدخوله فتستمر لمن
انتقلت ولا تعود للاولي اي جبرا علي من انتقلت له فان سلم لها الحضانة من
استحقها بعدها عادت ويقيد ايضا بما اذا لم يمت من بعدها بدليل قوله او ماتت
الجدة والام خالية ويقيد بما اذا لم تتزوج التي انتقلت الحضانة لها بمن لا يسقط
دخوله حضانتها والا عادت لمن انتقلت عنه مثاله ثبت الحضانة للجدة فتزوجت
باجنبي فانتقلت للخالة فماتت الجدة وتزوجت الخالة العم عادت الحضانة للجدة
افاده الخرشي والعدوي او فسخ بفتح فسكون عطف علي الاسقاط
ما اي النكاح الفاسد الذي يدرا اي يدفع ويسقط الحد اي الرجم او
الجلد عن الزوجين ولو مجمعا علي فساده كخامسة ومحرم بنسب او رضاع وصهر مع
الجهل فلا تعود الحضانة بعد فسخه لمن انتقلت الحضانة عنها بدخول الاجنبي
اما ما لا يدراه فكالعدم فلا يسقط دخوله الحضانة بل اي تعود الحضانة
لمن انتقلت عنه لمرض او عجز او سفر او عورة مكان بعد زوال نحو المرض
اي والعجز والسفر وعورة المكان فللاولي اخذ المحضون ممن هو بيده بعد زوال هذه
الاعذار بصحتها ورجوعها من السفر بقرب زوالها الا ان تركته بعده سنة ونحوها
فليس لها اخذه ممن هو بيده فان مات فلها اخذه قبض نفقته اي المحضون
من

من وليه وليس له الامتناع من دفعها لها ويقول ياتي ياكل عندي ويرجع للحاضنه
لمشقته ولان اكل الصغير لا ينضبط فتختل حضانته فتقبض نفقته واجب علي الحاضنه
للام بمعني علي والسكني اي ما يخص المحضون منها بالاجتهاد هذا مذهب
المدونة وهو المشهور انه ليس علي الاب من السكني الا ما يخص الولد فقد قال
المتيطي فيما يلزم الاب للولد وكذا يلزمه الكراء من مسكنه وهذا هو القول المشهور
المعمول به المذكور في المدونة وغيرها سحنون وعليه من الكراء علي قدر ما يجتهد
وقال يحيي بن عمر علي قدر الجماجم نقله المواق وقد افاد ان قول سحنون تفسير
للمدونة كما فهمه الموضح ونصه والمشهور ان علي الاب السكني وهو مذهب المدونة
خلافا لابن وهب وعلي المشهور فقال سحنون السكني علي حسب الاجتهاد ونحوه
لابن القاسم في الموازية وهو قريب مما في المدونة وقال يحيي بن عمر علي الجماجم
وروي لا شيء علي المراة ما كان الاب موسرا وقيل انها علي الموسر من الاب والحاضنه
وحكي ابن بشير قولا بانه لا شيء علي الام من السكني اه فقوله حكي ابن بشير الخ صريح
في ان القول بان السكني كلها علي الاب هو الضعيف المقابل لمذهب المدونة
فبطل ما ادعاه عج وتلامذته من ضعف قول سحنون وجعل ما حكاه ابن بشير هو
المشهور وقول التوضيح وقيل انها علي الموسر من الاب والحاضنه معناه ان
ايسرت الحاضنة دون الاب فلا تكون السكني علي الاب وبه يبطل قول عج وتلامذته
الخلاف فيما يخص الحاضنة واما ما يخص المحضون فعلي الاب اتفاقا لوجود الخلاف فيما
يخص المحضون كما علمت افاده البناني ولا اجرة للحاضنة تعليق الحكم بمشتق
يؤذن بعلية المشتق منه فالمعني لا اجرة لها لاجل حضانته وهذا قول مالك
المرجوع اليه وبه اخذ ابن القاسم وكان يقول ينفق عليها من مال المحضون
والخلاف اذا كانت الحاضنة غنية اما الفقيرة فينفق عليها من ماله لعسرها
لا للحضانة اللخمي اذا كان الولد يتيما كان للام اجرة الرضاعة الحضانة اذا كانت
فقيرة والولد موسرا لانها تستحق النفقة في اموالهم لو لم تحضنهم واختلف
اذا كانت موسرة فقال مالك لا نفقة لها وهو الذي لابن يونس عن العتبية وقال
اشهب لا يكلف الاب مع النفقة علي الولد النفقة علي الجدة والام ولا اجر

حضانتها وانما عليه نفقة الولد خاصة وقال مرة لها النفقة اذا قامت عليهم
بعد وفاة ابيهم وقال ايضا ينفق عليها بقدر حضانتها اذا كانت لو تركتهم لم
يكن لهم به من حضانة فقيل لها في هذا القول الاجر دون النفقة وارى انها ان
تايمت لاجلهم وكانت هي الحاضنة والقايمة بامرهم ان تكون لها النفقة وان كانت
اكثر من الاجرة لانها لو تركتهم وتزوجت اتى من ينفق عليها وكان من النظر للولد
كونهم في نظرها وخدمتها وان لم تكن تايمت من اجلهم او كانت في سن من لا
تتزوج كان لها الاجرة وان كانت دون نفقتها وان كان لهم من يخدمهم او استاجرت
من يقوم بخدمتهم وانما هي ناظرة فيما يصلح للولد فقط لم ار لها شيا اه ونقله
ابن عرفة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد
واله والاصحاب تمت تحشية نصف الكتاب بتوفيق الله تعالى الملك
الوهاب على يد جامعها محمد بن احمد بن محمد عليش المالكي الاشعري الشاذلي
لطف الله تعالى به في ساير احواله وعفى عنه وغفر له ولوالديه وانبت ذريته نباتا
حسنا ووفقه للتمام وما يرضيه وحفظه مما يرضيه ويخزيه والمسلمين اجمعين
بجاه سيد المرسلين صلى الله عليه وعلى اله وسلم ليلة الخميس
المباركة وهي العاشرة من شهر صفر من عام تسعة وسبعين ومايتين والف من هجرة من
له العزة والشرف صلى الله عليه وعلى اله وسلم وعلى ساير الانبيا والمرسلين والحمد
لله رب العالمين

٢٩ ذي القعدة

١٣٠٠

